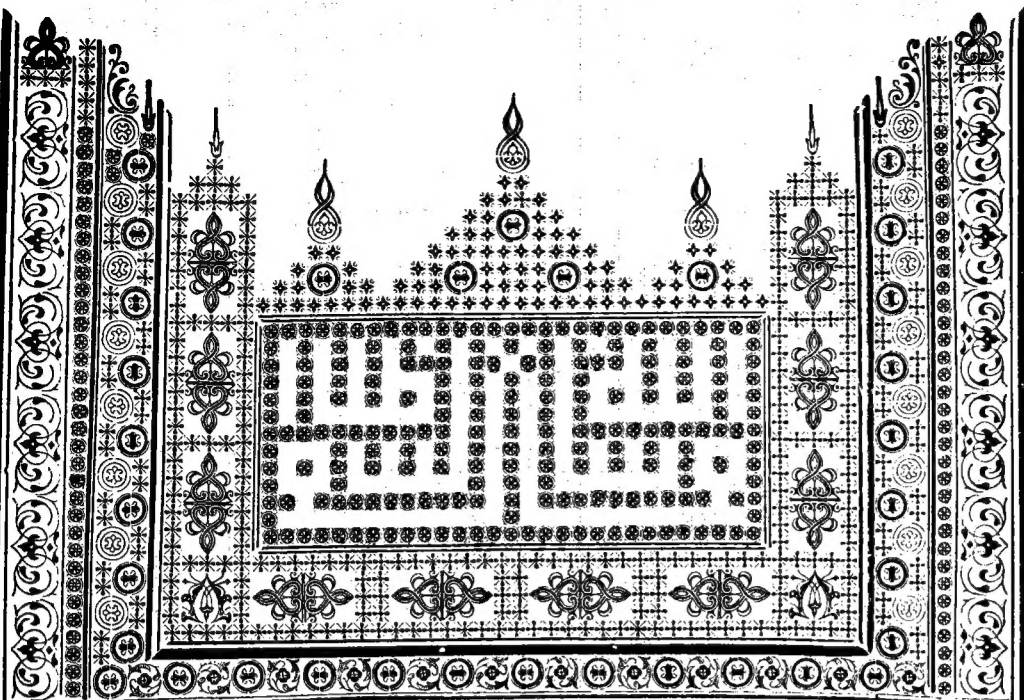


﴿الجزء الخامس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام
العلامة والبحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرم المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحاشي المسمّاة بمفحة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقوبتها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حداد المنع الناس عن الدخول والسبحان حداد المنع عن الخروج وحدود الديار نهاياتها
لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع
معنى الشيء وينع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخاصة وحدود الانها موانع من ارتكاب
اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قوله ان اقله ثلاثة
وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدور ولا ينافيه قوله ان اقله ثلاثة
وخارج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة
المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو
ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا يبنى
عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرفت فقال أنشفع في حد من حدود الله تعالى وأما قبل
الوصول الى الامام والثبوت عنده تنجو والشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت

كتاب الحدود
الحد عقوبة مقدرة لله
تعالى

كتاب الحدود

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والاخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب ٣ في الاخرة أما لو أخاف الطريق وتاب

بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقيد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من الجمل لا اتحاد جنسها فيرتفع الكل بالتوبة ويرجع الى ما يليه في آية القذف لمغايرتها لما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارتفاع السجل المجموع لما قبله من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الاخذ أو بعده اه والزنا وطه في قبل خال عن ملك وشبهته

قلت وفي جملة الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وإنما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عيدين حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب

كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض والحدود أربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الحامض حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رجعهم الله في ان الطهارة من الذنب من أحكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من أحكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل أو التصليب أو النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم وأسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا وأما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب جملة على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتعديده جمعا بين الأدلة وتقيد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدر وعليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لمسا في ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وإنما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره من أقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ مجاوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والاناة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل أتى بغاشية ثم تاب وأتاب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بغاشيته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه (قوله والزنا وطه في قبل خال عن الملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانها سواء في خروج الوطء في الدبر وخروج وطء زوجته وأتمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحسد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطئا وإنما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة

قطاع الطريق الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجنابة لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولى القصاص أو يعفو ويحب الضمان اذا هلك في يده أو استملكه كذا في الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت

المرأة تحد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والرائي علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة انها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للعقد فلم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا اشارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجازا فافهم اه يقول الفقير اجد جامع هذه المحواشي هذه المقولة لم ارها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فليحفظ فرجه الله تعالى على عمر الازمان على تحقيقه الفريدي كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للعقد الخ) قال في النهر انت خير بان نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للعقد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا حقيقة ولا يخفى ان تمكينه ٤ يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الا ان يرد بالوطء كون المحشفة في قبل مشتهة والمحق

ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للعقد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا لما انتقاضه طردا فانه يوجد في الجنون والمكره وفي وطء الصبيه التي لا تشتهى والميتة والهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه عكسا فزنا المرأة فان الحد انتفى ولم ينتف المحمد ودوه هو الزنا الموجب للعقد فالزنا الموجب للعقد هو وطء مكاف طائع مشتهة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلما تافقه عن ذكره فتركها حتى ادخلته فانها ما يجحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو اذ دخل قدر المحشفة من الذكرك في القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزنا يلحق الزنا الموجب للعقد بدانه وطء مكاف في قبل المشتهة طار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتمام وان قال انه آثم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى بالعين فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيعون والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا يقل من ابراث شبهة اعدم التبليغ اه وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والممل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصيل انه لا يعلم حرمة الزنا انه لا يحد لا تنفاه شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذ لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجسدي او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه

ان هذا التعريف للزنا الموجب للعقد وتلك الشروط الزائدة خارجة عن المساهمة وقد مر نظيره ثم رأيت الرازي قال بعد ذكر تعريف المصنف واما كون الزاني مكافا طاعا وكون الزانية مشتهة فشرط لاجراء المحكم عليهم اقول الشارح لو عرفه بما قال لكان آثم أى أوفى بالشروط نعم بقي انه لا بد من كونه في دار الاسلام حتى لو زنى في دار الحرب لاحد عليه كما سبأ في وهذا الشرط أو ما إليه المصنف بقوله ومكانه (قوله وتعقبه في فتح القدير الخ) ذكره في الفتح في الباب الآتي عند

قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها تحل لي حد قال أى ان علم ان الزنا حرام ولكنه ظن ان وطأه هذه ليس لا زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يتعقبه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام الى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرمز والنهر والمنع والشرب لبالية ونازع فيه بعضهم بما مر من عمر كيف والباب تدرا فيه الشبهات ولعل مسألة الحربي على قول من لم يشترط العلم تامل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور وقال خفي في المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير ان ظاهرة قول الميسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام اه يشير الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناس في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطالع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط

لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والاناة ثم اذا
اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد اه وهو مقتضو في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز
التي جاء بها القرآن وعدم في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعمن من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستماع
ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري
عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في
موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهيرية والذي يجن ويقيق اذا زنا في حال افاقته
أخذ بالحد وان قال زنت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنت في حال الصبا (قوله) ويثبت
بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع اه أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال
يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم
لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثب بأربعة يشهدون على صدق مقالتيك
ولان في اشتراط الأربع تحقيق معنى السر وهو مذنب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره
الله في الدنيا والآخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التبزية لانها في رتبة النذب في جانب الفعل وكراهة التبزية في جانب الترك ويجب أن يكون
بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما
افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي
والفواحش وذلك بتحقيق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشر في الزنا مثلا والشرب
وعدم مبالاة فاخلاء الارض حيث نذبا لمحمد ودو على هذا ذكره في غير مجلس القاضى واداء الشهادة
بمغترلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياق في الشهادات انه لا بد من
الذكورة في الشهود لا حال التام في العدد في المنصوص وأطلقهم فشمع ما اذا كان الزوج أحدهم خلافا
للساقي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة
لمحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد وقيد في الظهيرية بان لا يكون الزوج
قد فها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اه فعلى هذا
لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى أو قال له زنت ثم جاء وشهد عند القاضى لا تقبل شهادته لما ذكر
في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بنزوحهما مطوعة لا تجوز شهادة
الزوج دخل بها أو لم يدخل لو جود التهمة لانه ربما ير يد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط
النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اه ولا بد من اتحاد المجلس لهجة الشهادة حتى
لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا من رجل ربيعة ومضر فرأى
لمجلسهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود
وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المجد حد واجبها اه وانما
اشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئها ما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه
لو شهد رجلان أنه زنى وآخرا أنه أقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا
وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اه لان شهادة الواحد

ويثبت بشهادة أربعة
بالزنا لا بالوطء والجماع
العلم بحرمة الزنا اجماع
الفقهاء اه وهو مفيد
ان جهله يكون عذرا واذا
لم يكن عذرا بعد الاسلام
ولا قبله متى يتحقق كونه
عذرا أو امان في كونه عذرا
في حالة الكفر لتقصيره
في الطلب لمعرفة هذا
الحكم في تلك الحالة كما
تقدم فعمل نظر وحسنه
فالفرع المذكور هو
المشكل فليتأمل اه
(قوله) لانه لا معنى
لكونه واجبا في نفس
الامر تمام عبارة الفتح
هكذا الا وجوبه على
الامام لانه لا يجب على
الزاني أن يحد نفسه ولا
أن يقربا زنا بل الواجب
عليه في نفس الامر يمينه
وبين الله تعالى التوبة
والاناة (قوله) وشبهة
الاشتباه هذا متعديان
يدعى المحل كما ساقى متنا
في الباب التالي (قوله)
وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
الزنا هذا في غير الوطء
والجماع أما فيه حاف كلام
المصنف صريح في عدم
قيامهما مقام الزنا كما
لا يخفى

على الاقرار لا تعتبر في كلام الثلاثة قنفا (قوله فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوان غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطوعية والكراهية وعن المكان لاحتمال أنه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان تجاوز تقادم العهد ويجوز أنه زنا في زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون جارية ابنه أو أمته مكانته فلم يستقص القاضي في ذلك احتمالا للدور الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهامان هو فإن فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا أو مجنوناً بان مكنت أحدهما فإنه لا حد عليهما عند الامام اه وأشار المصنف الى أنه لو سألهم فلم يزدوا على قولهم أنهم زنا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما ينبغي كونه مذكوراً زنا ليطهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفة فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزدوا أحد على الزنا لا يحد وما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فستل عن صفة ولم يصفه أنه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير وإلى أنهم لو شهدوا بأنه زني بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتى وان أقر أنه زني بامرأة لا يعرفها يحد لأنه غير متهم في الاقرار على نفسه لأنه عارف بحاله بخلاف الشاهد لأنه متهم اه وفي الخاتمة شهدوا أنه زني بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد ارجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأينا وطئها كاليسل في المكحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كاليسل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتمالا للدور والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدة اتفاقاً بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتمالا للدور بخلاف سائر المحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سر او علانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سر ان يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذي ذكرته وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولو لا ما ثبت من اه مدار الشرع عليه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا لو يحبس هذا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاختلاف الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيماني بنى على الدور وليس حبسه للاحتياط بل للتممة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحد ودفاه فيها عقوبة أخرى أعظم منه (قوله وباقراره أربعا في محالسه الاربعة كلها أقرده) معطوف على بالبينة أي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لأنه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالقرار ولا بالتقادم ولا نهاجة

فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فان بينوه وقالوا رأينا وطئها كاليسل في المكحلة وعدلوا سرا وجهر احكم به وباقراره أربعا في محالسه الاربعة كلها أقرده

(قوله حتى لا يندفع الحد بالقرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وفيه مخالفة لما مر من قوله في عدة سؤلهم عن الزمان لجواز تقادم العهد ولما يأتي أيضا قريبا ويأتي متنا في باب الشهادة على الزنا انها تسقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا المثل ثم رأيت الرمي نبه عليه في حاشية المنخ حيث وقع فيها كما هنا فقال المقرر ان التقادم يمنع عدها دون القرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء فكذا يمنع الإقامة بعد القضاء فتأمل

(قوله ولو أقر أنه زنى بغير ساء أو هي أقرت الخ) قال في النهر قيل يشك كل عليه ما لو أقر أنه زنى بغائبة - حد استخسانا لان انتظار حضورها الاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنهما ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج ٧ الى الفرق اه وفي حاشية

أي السعدود قال شيخنا
تغمده الله برحمته قد
صرح الزيلعي في الباب
الا في بالفرق حيث
قال بخلاف ما إذا أقر أنه
زنى بغائبة أو شهد عليه
بذلك حيث محدودان
احتمل أن ينكر الغائب
الزنا أو يدعي النكاح
لأنه لو حضر وأنكر الزنا
أو ادعى النكاح يكون
شبهة واحتمال ذلك يكون
شبهة الشبهة فالشبهة
هي المعتبرة دون شبهة
وسأله كما مر فان بينه حد

الشبهة اه قال ثم ظهر
لي أنه لا يصلح فارقا لما ان
شبهة الشبهة ثابتة في
المستثنين اذ دعوى
الخرساء على فرض نطقها
ما يسقط الحد هو الشبهة
وجواز أنها لو تكلمت
أبدته شبهة الشبهة
فكان الاحتياج الى ابداء
الفرق باقيا اه بلفظه وذكر
في الجوهر ان القياس
عدم الحد لجواز أن تحضر
فتحدد فتدعي حد
القذف أو تدعي نكاحا
فتطالب المهر وفي حده
ابطال حقها والاستحسان

متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الآخرس بالزنا بكناية
أو إشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الآخرس لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة
كما لو شهد وادعى مخنون أنه زنى في حال إفاقته بخلاف الاعي فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا
الخصي والعنسين وعلى هذا فإذا في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكاف ناطق لما علمت أن
الآخرس لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني أن لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر مجبوا
أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب
شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زنى بغير ساء أو هي أقرت بالآخرس لا حد على
واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون اقراره في حالة العحول ما في المحيط السكران اذا
سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرق لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار
يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذب
الا تحرفان أقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته دري الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني أولا
أعرفه أصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان أقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد
عليها أيضا عند الامام خلافا لهما في المستثنين كذا في الظهيرية وفي المحيط أصله أن الحد متى لم يجب
على المرأة أصلا أو تعذر استيفاءه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع وفي لم يجب على الرجل أصلا
لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعليه موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع
الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كفاي الهداية
لأنها شرط الكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب
الحد وان كان مولا غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة
الاقرار ولو قال العبد بعد ما اعتق زنيته وأنا عبد لربك حد العبد كذا في الظهيرية وانما شرطنا
تكرار الاقرار أربعين مرة ما عزا أنه عليه السلام أخا إقامة الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات
في أربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان الاتحاد أثر في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة بمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس
المتفرقة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يزرعه عن الاقرار
ويظهر له الكراهية من ذلك ويأمره بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فانه يحد اه وأشار المصنف باقتضائه على البينة
والاقرار الى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود والمخالصة كذا في الذخيرة والى أن
الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة أربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا
وأقره مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذكر غيره
من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول أبي يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فان بينه حد)
أي سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة المتقدمة للاحتتمالات المبذورة فان بين المسؤول عنه

أن يحد محدث ما عزا أنه حد مع غيبة المرأة وتماه فيه وحاصله انه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنا بغير ساء لو رده
على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم (قوله ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سيأتي عند
قول المصنف وزنا صى أو مخنون انه منقوض بزنا المكره بالمطوعة والمستأن بالذمة والمسامة اه لكن احترازه ناعن الاول

وجب المحذور ظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الأصح لاحتمال أنه زني في صباه
 أو زني بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو
 مضر في الشهادة دون الإقرار لأن له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني
 بها فقال لا أعرفها قد منأنا أنه يحدو كذا إذا أقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فانه يحسد استحسانا بخلاف
 ما إذا كذبت لم أقدمناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر إقراره عند غيرهما كم لانه لا ولاية له
 في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكرا فقد
 رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار كذافي التبيين وبهذا علم أن البينة على الإقرار
 لا تقبل أصلا (قوله فان رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) لان الرجوع خبر
 محتمل للصدق كالإقرار وليس أحدي كذبه فيه فتحقق الشبهة بالإقرار بخلاف ما فيه حق العبد
 وهو القصاص وحده القذف لو جود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق في
 الرجوع فشمع الرجوع بالقول أو بالفعل كما إذا هرب كافي المحاوي وقيد بالإقرار لانه لو ثبت
 الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالمحاربة حتى يقضى عليه كذافي المحاوي وانكار الإقرار
 رجوع كانكار الردة قوله قال في الحاشية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي
 برجه فقال والله ما أقرت بشئ يدرأ عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالأحصان
 لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذافي الكشف
 الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود والخالصة
 كحد الشرب والسرقة (قوله ونذب تلقينه بلعلك قبلت أولست أو ووطئت بشبهة) لحديث
 ما عزي البخاري لعلك قبلت أو غزت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها
 أو ووطئتها بشبهة والمقصود ان يلقيه بما يكون ذكره دارنا ليدركه كائنا ما كان كما قال عليه السلام
 للسارق الذي حجب به اليه أسرق وما أخاله سرق أي وما أظنه سرق تلقينه له لرجوع وبهذا علم أن
 الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكف إقامة البينة للشبهة
 كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لوتر وج المزني بها
 أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فان كان محصنا رجه في
 فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ما عزا وقد كان أحسن وقال في الحديث المعروف وزنا
 بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع
 الصحابة فبطل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته
 وخصوصياته كذافي فتح القدير وانما يرجع في القضاء لحديث البخاري ان ما عزا رجم بالمصلى
 وفي مسلم فانطلقناه الى بيع الغرق دون المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضي برجه
 اذا قتله انسان أو قاعا عينه لا شئ عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان
 خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بمحصة صغيرة هكذا روى عن
 علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
 احتيال للرد وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

فان رجع عن اقراره
 قبل الحد أو في وسطه خلى
 سبيله ونذب تلقينه بلعلك
 قبلت أولست أو ووطئت
 بشبهة فان كان محصنا
 رجه في فضاء حتى يموت
 يبدأ الشهود به

بقوله وان انعقد الخ تامل
 (قوله وبهذا علم ان البينة
 على الإقرار لا تقبل أصلا)
 أي الا في سبع ذكرها في
 الاشياء (قوله وبهذا
 علم الخ) في كافي الحاكم
 رجل تزوج فزفت له
 أخرى فوطئها قال لا حد
 عليه ولا على قاذفه رجل
 فجر بامرأة ثم قال حسبتها
 امرأتى قال عليه الحد
 وليست هذه كالاولى لان
 الزفاف شبهة ألا ترى أنها
 ان جاءت بولد ثبت نسبه
 منه وان جاءت هذه التي
 فجر بها بولد لم أثبت نسبه
 منه اه ويمكن أن يفرق
 بين هذه وبين التي ذكرها
 المؤلف بان التي ذكرها
 المؤلف هو جازم بانها
 امرأته الى الآن بخلاف
 قوله حسبتها امرأتى فانه
 يفيد انه الآن مقر بانها
 ليست امرأته وانما ظنها
 وقت الفعل فليتامل ثم
 رأيت في التتارخانية
 عن شرح الطحاوي لو شهد
 عليه أربعة بالزنا ثم ادعى

شبهة فقال ظننت انها امرأتى لا يسقط المحدث لو قال هي امرأتى أو أمتى لا حسد عليه ولا على اليهود اه (قوله فانه قال ويكره لذى
الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهة تنزيهية ثم ان محل كراهة رجه مطلقا اذا لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهره وان شهد
أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدوا بالرحم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتسلا وكذا ذوو الرحم
المحرم وأما ابن العلق فلا بأس أن يتعمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبهه الاجنبى وقد قالوا ٩ ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم

الميراث بهذه الشهادة
لان الميراث يجب بالموت
والشهادة انما وقعت
على الزنا وذلك غير الموت
وكذا اذا شهد عليه
بالقصاص فقتل لم يحرم
الميراث لهذه العلة (قوله
فلو لم يشن الامام سقط
المحدث) نقل في النهر عن
ايضاح الاصلاح ان

فان أبو اسقط ثم الامام ثم
الناس ويبدأ الامام به
لومقرا ثم الناس

حضوره غير لازم ثم قال
ان ما في الفتح انما يتم لو
سلم وجوب حضوره
كالشهود قال وفي الدراية
ويستحب للامام أن يأمر
طائفة من المسلمين أن
يحضروا واقامة الحدود
واختلفوا في عددها فمن
ابن عباس واحد وقال
عطاء اثنان والزهرى
ثلاثة والحسن البصرى
عشرة اه وهذا صريح
في ان حضورهم ليس

مهلكا ولا اهلاك غير مستحق ولا كذلك الرحم لانه اتلاف (قوله فان أبو اسقط) أى ان امتنع الشهود
من الابتداء سقط المحدث لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لغوات الشرط ولا
يجب المحدث عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالحكم وكذا اذا
خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد أو عي أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو
بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان
كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البتداء بهم وان
قطعت وابتداهم فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي
الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر وارمى القاضي ثم رمى الناس وقال
أبو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضروا الشهود وان حضر ولم يرجعوا رجم الامام ثم الناس وقيل
المصنف بالرحم لان ما سوى الرجم من المحدث ولا يجب الابتداء بالرحم لان الشهود ولان الامام وكذا في
الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك
مقتله الامن كان منهم دارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره
وظاهره انه يرجه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهرا في المحيط انه لا يرجه أصلا فانه قال ويكره لذى
الرحم المحرم ان يلى اقامة المحدث والرحم اه ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد
الشهود انه يسقط المحدث وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ
الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يشن الامام فلوم يشن الامام يسقط المحدث لاتحاد المأخذ ففهمنا
اه وفي الظهيرية والقاضي اذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجوه وان لم يعاينوا أداء
الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقها عدلا أما اذا كان فقها غير
عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام
لومقرا ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بحصاة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس
الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم
بغوات شرط الرجم وهو متنفذ برجم ما عرفت ان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجه الناس بامر
عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه أنه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء اختيار الثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس
انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره

٢ - بحر خامس ٦ شرط افرمهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن
يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوته بالبينة وقوله وان يبتدئ هو في الاقرار أى وانه يجب أن يبتدئ هو أى
القاضي في صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع المحدث لظهور ثبوت
شبهة تصيره في القضاء وهي دارثة فكان البدأة في معنى الشرط اذ لم عن عدمه لعدم لانه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه عليه
الصلاة والسلام متنفذ فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط المحدث اه وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام

الرجوع وفي المحامى وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكما رجم قوم نأثروا
وتقدم غيرهم فرجوا اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معسولا به ويكفيما في
تعيين النامح القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله
ونصف للعبد) أى نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتيت
بفاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت
التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ
وأنت للتغلب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تبسع الاناث حتى لو قال آمنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف آمنوني على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوط لا تمره له متوسطا)
أى لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما أراد ان يقيم المحمد كسر تمرته والمتوسط بين المبرح وهو
المجارج وغير المؤلم لاقضاء الاول الى الهلاك وخذ لو الثاني من المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية
وحاصله انه المؤلم غير المجارج (قوله ونزع ثيابه وفرقه على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أى ونزع
عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالنزع يد في الحدود لان النجس يدأبلغ
في اتصال الالم اليه وهذا المحمد مناه على الشدة في الضرب وفي نزع الارار كشف العورة فميتوقاه
واتما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف والمحدز اجلا تلف
وانما يبقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذى أمره بضرب المحمد اذنى الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والرأس مجمع المحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن من فوات شئ
منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع اليه
بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضى الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير محدود) لقول
على رضى الله عنه تضرب الرجل في الحدود وقيامها والنساء قعودا ولا يسنن اقامتها المحمد على التشهير
والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان باقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
عدا السوط في رفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يعد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يعنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن
(قوله وتضرب جالسة) لا ترعى رضى الله عنه ولا نه عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها (قوله ويحفر لها في الرجم لاله) لان ما عزم المحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا
فلا بأس بترك المحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم (قوله
ولا يحده عبده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاية وذكركم منها الحدود ولان المحمد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هوائاب
عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزى بالصبي وحق الشرع
موضوع عنه قيد بالجلد لان المولى يعزى عبده بلاذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود
منه التأديب ولهذا يعزى بالصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ولو غير محصن جلده مائة
ونصف للعبد بسوط لا تمره
له متوسطا ونزع ثيابه
وفرقه على بدنه الاراسه
ووجهه وفرجه ويضرب
الرجل قائما في الحدود
وغير محدود ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو وتضرب
جالسة ويحفر لها في
الرجم لاله ولا يحده عبده
الا باذن امامه

وبين غيره لاحتمال تساهل
غيره في القضاء فيشترط
بدهاته فلا منافاة بين ما
روى عن على كرم الله
وجهه وبين ما ثبت في
حديث ما عزم

ويصح فيه العفو (قوله واحصان الرجم الحرمة والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا
ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعل له شرط
الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر
لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل
نزل آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها
لحديث الثيب بالثيب والنيابة لا تكون بغير دخول ولا به لم يستغن عن الزنا والدخول ابلاج الحشفة
أو قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شيع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بدمية أو أمة
أو صغيرة أو مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة
ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولوزال الاحصان
بعد ثبوته بالمجنون أو أخته يعود محصنا اذا فاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد
الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذي أوزني ثم أسلم ان ثبت ذلك
عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد
وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه أربعة بالزنا فانكسر الاحصان وله امرأة قد ولدت
منه فانه يبرج و ان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلان أو رجل وامرأتان رجم اه (قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم
لان الجلد يعرى عن التصودع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها
وزجره لا يكون بعد هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل
الجلد كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في
التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاه فر بما تنفذ زناها
مكسبة وهو من أفتح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفي بالنفي فتنة
والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشره وهو قوله
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى وذلك تغريب وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى
الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله
في المختصر (ولو غرّب بمأبرى صح) أي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأمكن
للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حاد في ابتداء
الاسلام دون النفي وحل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب
الحد لا يحبس والسارق اذا قطع بحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل
شي من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد ذلك الفعل دليل جزئي (قوله والمريض يبرج ولا يجلد حتى
يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا
وقع اليأس عن برئه فينثذيقام عليه اه قيد بالمريض لانه لو كان ضعيفا الخلقه بحيث لا يرجى
برؤه خفيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدًا خفيفا مقدار ما يحتمل له لما روى ان رجلا ضعيفا زني

واحصان الرجم الحرمة
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي ولو غرّب بمأبرى
صح والمريض يبرج ولا
يجلد حتى يبرأ

(قوله وفي فتاوى قارئ
الهداية الخ) قال في
النهر ما يرتضي ان
الذي لو زني بمسلة ثم أسلم
لا يبرج ولا يعارضه ما
ذكره قارئ الهداية
لانه أراد بالحد هنا الجلد
(قوله فتح مواد البغاه)
هكذا في بعض النسخ
والذي في عامتها قطع مواد
البغاه الخ (قوله وظاهر
كلامهم ههنا ان السياسة
الخ) انظر ما سيذكره
المؤلف قبيل كتاب السير

فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلماً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالاً فيه مائة شمر اخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوه ورواه أحمد وابن ماجه والعشكال والعثكول عنقود النخل والشمر اخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثناة كذا في المغرب (قوله والحامل لا يتحدث حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجعت اذا ولدت من غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة ان الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بترتيبه لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تجبس اذا كانت حاملاً قال في الهداية ثم الجملي تجبس الى أن تلد ان كان الحد ثابتاً بالبيئة كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي لا يوجب الحد وهذا الباب لتفصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بناتٍ وبين انها ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسدي جابي الاصل انه متى ادعى شبهة وأقام البيئة عليها سقط الحد فبجبر الدعوى يسقط ايضا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البيئة على الاكراه (قوله لاحد شبهة المحل وان ظن حرمة كوطء أمة ولده وولده ومعتدة الكليات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبتت الملك فيهما من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن المجاني واعتقاده ويبيانه ان قوله عليه السلام أنت ومالك لانيك أورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكليات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلمة ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقاني كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية المشتري كونه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر ويدخل فيه ووطء الرجل من الغامقين قبيل القسم جارية من الغنمية سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المهرهونة في حق المرتن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشترأة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي

والحامل لا يتحدث حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
الحد والذي لا يوجبه
لاحد شبهة المحل وان ظن حرمة كوطء أمة ولده

وولده ومعتدة الكليات

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله لا يوجب الحد
هكذا هو في النسخ يشون
لاولعل الصواب حذفها
فليتأمل اه معجمه

(قوله وجار يته قبل الاستبراء) فيه ان الكلام في وظه هو زنا سقط فيه المحذو شبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك وانما منع من وطئها العارض اشتباه النسب كما منع من وطئ المحاض والنساء للادى مع قيام الملك (قوله وعليه الحذف قول أبي يوسف) قدم من المحيط عند قول المتن ونذب تلقينه ان هذا هو ظاهر الرواية بل سيد كراخ هذا الباب عن جامع قاض بخان لوزني بحرة ثم نكحها لا يسقط المحذو بالاتفاق (قوله فشمع المختلعة) قال في الفتح بعد كلام وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة المحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم ١٣ فيه انما هو في كونه فسحا أو طلاقا وعلى كل حال المحرمة ثابتة

فانه لم يقل أحدان المختلعة على مال تقع فرقها طلاقا رجعا اه ونقله عنه في الشريعة لاليسه أقول قوله وبهذا عرف خطأ من بحث في المختلعة ان كان المراد بها المختلعة على مال كما هو ظاهر كلامه آخر افظاهر لكن قول

وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيد

المجتبى ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا انما صريح في انها ليست من الشبهة المحكمية أعني شبهة المثل بل من الشبهة في الفعل وهذا ما يأتي قريبا عن الكرخي من قوله من انه لو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ينبغي أن يكون كالمطلقة ثلاثا وكل من كلام المجتبى والكرخي لم يعمل فيه

أن يزداد جار يته التي هي أخته من الرضاع وجار يته قبل الاستبراء والاستبراء يفيدك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعة لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يجزم به فاستحسن ان يدرأ بذلك المحذو فلا يقتصر على الستة لفائدة فيه اه وفي الظاهر يترجح عصب جارية وزني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما يذ كر في المسئلة التي تليه اه رجل زني بامة ثم اشتراها ذ كر في ظاهر الرواية أنه يحد وروى عن أبي يوسف أنه يسقط المحذو ذ كر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف ان من زني بامرأة ثم تزوجها أو بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه المحذو في قول أبي يوسف وذ كر ابن جماعة في نوادره على عكس هذا وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد وعليه المحذو في الوجهين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زني بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زني بامرأة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب ملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستبراء كالقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل القطع بمنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المرأة وانما ثبت له ملك الاستبراء ولهذا وطئت المنكوحه بشبهة كان العقرب لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استغاثه منها فلا يسقط المحذو عنه واذا زني بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم يعها لا حد عليه واذا حنت الامة فزني بها ولى الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولى القتل ولم يدع شبهة فان قال علمت انها على حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولى القتل قبل أن يختار المولى شيئا أجمعوا على أنه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد وبالأستحسان أخذ أبو يوسف اه وأطلق في الكتابات فشمع المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا محرمتها اجماعا وفي جامع النسق لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه بائنا اه (قوله وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيد) أي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط أن يظن أن الوطء حلال لان الملك والمحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مطلقا عليه فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأر بع سواها

باختلاف الصحابة بل بحرمتها اجماعا وان كان المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سيأتي يذ كره وهو المراد من كلام النسق أيضا فغير ظاهر الاثبات اتفاق الصحابة على عدم وقوع الرخي به أيضا كالذي على مال (قول المصنف كمعدة الثلاث) قال في الشريعة لاليسه هذا اذا طلقها ثلاثا ناصرا بما لو نواها بالكتابة فوقعت فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقيق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة المحكمية وهذه يلغزها فيقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالكتابة كذا في الفتح اه

وعدم قبول شهادة كل منهما صاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن المحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشمّل ما اذا اوقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وإن كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيان قبل أن العلماء قد أجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وإن علم المحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن المحمد لا يجب بوطء المطلقة طلاقاً باتناً واحدة أو ثلاثاً مع العلم بالمحرمة على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب المحمد ويجب لأن الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي أن تحمّل إشارة كتاب الطلاق على ما إذا أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب المحمد على ما إذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقاً بينهما كما لا يخفى وأما الزنا بامه أبو به وزوجه وسببه فإنه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير أن البسطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعاً فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لأن وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه المحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثاً كما ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الجماع أما إذا كان بلفظ الجماع فقد قدمنا الاختلاف فيه وإن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالفها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لأن زوال الملك بالجماع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب المحد إذا ادعى الاشتباه ومنها أم الولد إذا أعتقها مولاهما ثبتت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفرائض وهي العدة ومنها الجارية المهرونة في حق المرتن في رواية كتاب المحمد وإذا قال المرتن علمت أنها حرام ووطئها فيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الأول لما قدمناه وفي رواية كتاب المحمد ويجب المحد قال في الهداية وهو الأصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو المختار لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور وإنما يتصور من ماله إما فلم يكن الوطء حاصلًا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال في الجملة وملك المال سبباً لملك المنة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية المهر إذا وطئها الغريم لأن الاجارة لا تفيد المنة بمحال والغريم لا يملك عين التركة وإنما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها إلا باذنه كالرهن والمحصل أنه إذا ظن المحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما إذا علم المحرمة والأصح وجوبه لكن ذكر في الإيضاح رواية ثالثة أنه يجب الحد وإن قال ظننت أنها حلال وإن ظننته لا يعتبر قياساً على وطء الغريم جارية المهر وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتن وأما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية أخيه وسأني أنه يحد وإن ظن المحل كما في المحط والبدائع وأطلق في ظن المحل فشمّل ظن الرجل وظن الجارية فإن ظنّه فلا حد وإن علم المحرمة وجب الحد وإن ظنّه الرجل وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل في أحد الجانبين تنعدي إلى

(قوله فينبغي أن لا يحد وإن علم المحرمة الخ) قال بعض الفضلاء هذا صريح في أن المطلقة ثلاثاً من قبيل شبهة المحل لكن النسي في التبيين والفتح وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وأنه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وما سيذكره من الجمع فذلك إنما يحتاج إليه عند التعارض والإشارة لا تعارض العبارة بل العبارة هي المتقدمة (قوله والمستعبر للرهن) أي المستعارة لاجل أن برهنها فاللام تعليلية

(قوله أطلقه فشمل البصر والاعمى الخ) نقل في التتارخانية ما هنا عن المنتقى والاصل ثم قال الخلاصة ولو ان اعمى وجد في فراشه أو سجدته امرأة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر بدرأهته الحد وعليه العقر الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشها وقال ظننت انها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهارا يجحد المحاوي وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في مجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة ان عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث الكبير ورواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهارا نامل (قوله لما نذكره في المرقوفة) كذا في النسخ بقاين بعد اراء والصواب المرقوفة بالزاي المهملة وفاء في أى في مسألة الاجنبية التي زفت اليه الا تسمية تلوهذه ثم لا يخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولدا الى آخره ١٥ ما اذا جاءها فاجابته لان النسب لا يثبت

الا يتحقق الحمل من وجهه
اما عند عدم الشبهة أصلا
فلا يثبت النسب (قوله)
ونظائر كلام المصنف
الخ أقول ظاهر هذا
انه لا بد من الاخبار وانه
لا يكفي مجرد زفافها اليه
لكن عبارة الحاكم الشهيد
في الكافي تفيد عدم
اشتراطه حيث قال رجل
تزوج امرأة فزفت اليه
أخرى فوطئها قال لا حد
والنسب يثبت في الاول
فقط وجذبوطه أمة أخيه
وعمه وان ظن حله وامرأة
وجسدت في فراشه لا
باجنبية زفت وقيل هي
زوجتك

الجانب الآخر ضرورة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في شبهة الحمل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاءه لان الفعل تعمض زنا في الثانية وان سقط التحم لا مرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في الحمل وقد قدم المصنف ان نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقول من سنتين بغير دعوة ولستين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو وعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلاقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي أن من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبره من وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فحرم ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين (قوله وجذبوطه أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجسدت في فراشه) يعني سواء ظن الحمل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والمعم وكذا سائر المحارم سوى الولد لما يدين ولا اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول العصة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها أطلقه فشمل البصر والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا جاءها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجها فواقعها لان الاخبار دليل وفي التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما نذكره في المرقوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط وأطلق في المرأة فشمل المكروه والطاعة فيحدوا كرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أى لا يجحد بوطء اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليله وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور وليكن لا يجحد فاذفه لان المالك منعده حقيقة فبطل به احصائه كوطء جارية انسه فانه مسقط لاحصائه حيث أولاه وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة بانها زوجه يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدوري وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سفيينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

رواية أخرى وعليها مشى في الخانية أيضا ويكون ما في المتن رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن رآها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد احدي فعله الا ان قيل لم تأثم الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف ربما لا يقع في سنين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهم وزينوها وأفردوها في محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها بعدما يكون فوجوب السؤال بعيدا أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها لعملا بهذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

عليه ولا على فاذفه ثم
علامه بان الزفاف شبهة ولذا
لو جاءت بولد يثبت نسبه
منه اه بفعل الشبهة
نفس الزفاف ولعل هذا

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط المحدثين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا في الوطء جارية الابن وقد علق منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغه مطاوعة قالوا لا أحد على الصبي ولا مهر عليه لا سقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل ووطء عنها وفي المجتبى مراهق تزوج بالغه بغير إذن أبيه ووطئها وورد الاب النكاح فلامهر على الصبي لان قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا لغيره رضى الله عنه حيث جعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجنباء عليها وارش الجنابات للمجنبي عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا ثبتت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين أنه ثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والوجه أنها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي ثبتت معها النسب اه (قوله ومجهر نكحها) أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أى خنيفة وقال عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا كذا اذا ضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في المحل وهي من المحرمات ولا في خنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتولد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة المحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت لانفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول المحل بل بقبول المقاصد من العقد وهوناب ولذا صرح من غيره عليها وعند ما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه المحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فثبت نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره فعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النكاح عن نكاح المحارم مجاز عن النكاح لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم أرادوا ان في المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا خنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكاح لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقوله ما قال في الواقعات ونحن نأخذ به أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجمته ان تحقق الشبهة يقتضى تحقق

(قوله حيث جعله في بيت المال) أى يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعد هذا بأسطر ما نصه والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما على لعلى يكذب النساء لا يحد ويحد فاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجمع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما يقتضاه ثبوت المسلك نحو أنثى ومالك لا يملك والمالك القائم للشرىك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه يستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للإجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره

(قوله والواجب العدة وثبت النسب) قال في الفتح لولهذه ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم ثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود الحمل من وجه وهو منتف في المحرم وشبهة الحمل ليس إلا بثبوت الحمل من وجه فإن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يثبت له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبة به بأشدها يكون وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا إنما يتم بناء على أنها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح أنها شبهة عقد لأنه روي عن محمد أنه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المانية اه وهذا صريح بأن الشبهة في الحمل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرملي في باب المهر عن العيني أنه قال يثبت النسب عنده خلافا لما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المعلقة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت في المحامى أنه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لما كما ١٧ لوتزوج بمحارمه ودخل بها (قوله وهو

بالاتفاق على الاظهر)
هذا ما حرر المحقق في الفتح
حيث قال ثم قول حافظ
الدين في الكافي في تعديل
سقوط الحد في تزوج
المجوسية وما معها لان
الشبهة إنما تنفتي عندهما
وفي أجنبية في غير قبل
ولو اطة

يعني حتى يجب الحد إذا
كان جمعا على تحريمه وهي
حرام على التأييد يقتضي
أن لا يجب عندهما في
تزوج منكوبة الغير
وما عداها لانها ليست
محرمه على التأييد فان
حرمتهما بقية نكاحها
وعدتها كما ان حرمه
المجوسية مغاة بتمسكها
حتى لو أسلمت حلت كما

الحمل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحمل لكن حملها ليس ثابتا من جهة والواجب العدة وثبت النسب اطلاق المصنف فشم ما اذا كان عالما بالحرمه أولا ثم اعلم أن مسائلهم هنا تدل على أن من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالا لا إذا ظنه حلالا ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحمل فانه لا يجب بالاجماع ويعزرك في الظهيرة وغيرها ولم يقل أحده أن يكفر وكذا في نظائره وهو نظيره ما ذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امرئ ما في هو ظن صادق والمنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام وليس يكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى أن المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقال لا يجب كما سيأتي واطلاق في المحرم فشم المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوبة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خنسا في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء بالاولى وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلا ان الشبهة إنما تنفتي عندهما اذا كان جمعا على تحريمه وهي محرمه على التأييد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا بوجوب بالضرب الشديد أشدها ما يكون من التعزير برسياسة (قوله وفي أجنبية في غير قبل ولو اطة) أي لا يجب الحد في مسألتين أيضا الاولى لو وطئ امرأة أجنبية في دبرها فانه لا يجب الحد الثانية لو اطة بصبي في دبره فانه لا يجب ولا شك أن وطئ الأجنبي في دبرها ولو اطة أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقال هو كالزنا في حد رجاء ان كان محصنا أو جلدان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما المقصد

٣ - بحر حامس ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يجب عندهما الا في المحرم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم ويحرمهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما أنه يجب في ذات المحرم ولا يجب في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وبعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يجب أيضا ووجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذات المحرم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحرم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوبة الغير ومعتدته ومعلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولى ولاشهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقطا وإيجاز محل فليتنبه له

وبهيمة وبرتاني دار حرب
أوبني

(قوله فمحمول على
السياسة) تقدم تفسيرها
عند قوله ولا يجمع بين
جالد ورجم (قوله وهل
تكون اللواط في الجنة
الخ) قال السيوطي قال
ابن عقيل الخنبلي جرت
مسئلة بين أبي بن
الوليد المعتزلي وبين أبي
يوسف القزويني في اباحة
جماع ولدان في الجنة
فقال ابن الوليد لا يمنع
أن يجعل ذلك من جملة
الذات في الجنة قل وان
المفسدة لانه انما منع في
الدنيا لما فيه من قطع
النسل وكونه محلا للآذي
وليس في الجنة ذلك ولهذا
أبج شرب الخمر لا يس
فيه من السكر وافية
العريضة وزوال العقل
فذلك لم يمنع من الالتذاذ
بها فقال أبو يوسف الميل
الى الذكور طاهرة وهو
قبيح في نفسه لانه محمل
لم يخاف للوظة ولهذا لم يبع
في شريعة بخلاف الخمر
وهو مخرج الحديث والجنة
نزهت عن العاهات فقال

سفع الماء وله انه ليس برتانا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في موجبته من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتمسكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباها الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الوجهين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة أو على
المستحل قال الزيلعي لورأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جازله قتله اه واعلم أنهم يذكرون في
حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا
العمل بها قيد بعدم المحمد لان التعزير واجب قالوا يوجب جرح ضرر باذا في الجامع الصغير انه يودع
في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير
محصن سياسة وذكر العلامة الاكل في شرح المشارق ان اللواط محرمة عقلا وشرعا وطبعيا بخلاف
الزنا وانه ليس بحرام طبعيا فكانت أشد حرمة منه وانما لم يوجب المحمد أبو حنيفة فيها لعدم الدليل
عليه لا لحقتها وانما عدم الوجوب فيها للتعاظم على الفاعل لان المحمد مطهر على قول بعض العلماء
وفي فتح القدير وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا
وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح أنها لا تكون فيها لانه تعالى استبعد
واستبجحه فقال ما سبقكم بها من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عنها اه وقيد بالاجنية ليعيد ان زوجته وجاريتها بالاولى في عدم وجوب المحم
لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده أو أمته أو منكوخته لا يجب المحم بالاجماع وانما يعززل ارتكابه
المحظور وفي الحاوي القدسي وتكاد في هذا التعزير من المحم دور منه من اعلام موضع وحسه في
أنه بقعة وغير ذلك سوى الاختصاص والحب والمدايح اه وللواط أحكام أخلا يجب بها العقر أو
المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأثي بها الشبهة ولا تحلل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا
تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا تحم
خلافهما وكذا لو قذف امرأته بهما بلا عن خلافهما وعن الصغار يكفر مستحبا عند الجمهور كذا
في المحتبى وقد مناهه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به (قوله وبهيمة) أي لا يحبط بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه حنانية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعززل ما بينا والذي يروى انها تذبج البهيمة
وتحرق فذلك لقطع الحديث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مالا يؤكل لحمها تذبج وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما تؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة وقال تحرق هذه أيضا هذا ان كانت البهيمة
للفاعل فان كانت لغيره ففي الحانيتها كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين بطالب
صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الاسما فمحمول عليه اه
والظاهر انه لا يجب بر على دفعها (قوله وبرتاني دار حرب أوبني) أي لا يجب التحم بالزنا في دار
الحرب أو في دار البني لقوله عليه السلام لا تقام المحم ود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة أطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج أيضا
لانها لم تنعقد وموجة فلا تنقلب موجبة قيد دار الحرب والبني لان من زنى في محل نزول العسكر
فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم المحم عليه لانه تحت يده بخلاف أمير
العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف بالوزنى في العسكر والعسكر

كذافي حواشي المخ للمرمل

(قوله تسمية للفعل باسم
الفاعل) كذافي النسخ
والصواب ما في الفتح تسمية
للمفعول (قوله اول كونها
مسيبة بالتمكين) عطفه
بأو وقد جعله في الفتح
بما نال العلاقة المجاز وعبارته
بعد ذكره المجاز لكونها
مسيبة لزنا الزاني بالتمكين
فتعلق المحد حينئذ في
حقها بالتمكين من فعل
هو زنا والزنا فعل من هو
منه اشم به وفعل
الصبي ليس كذلك فلا
وبزنا جري بذمية في حقه
وبزنا صبي ومجنون بمكافئة
بخلاف عكسه وبالزنا
بمستأجرة

يناط به المحد اه وبهذه
العبارة يتضح كلام
المؤلف وفي الفتح بقي أن
يقال كون الزنا في اللغة
هو الفعل المحرم من هو
مخاطب ممنوع بل ادخال
الرجل قدر حشفته قبل
مشتهاء حالا أو ماضيا
بالملك أو شبهة وكونه
بالغا عاقلا لا اعتباره
موجب للحد شرعا فقد
مكن من فعل هو زنا لغة
وان لم يجب على فاعله حد
فالجواب ان هذا بوجوب

في دار الحرب في أيام الحاربة قبل الفتح له ان يعينه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج
العسكر فانه لا يقيم المحد عليه (قوله وبزنا جري بذمية في حقه) أي لا يجب المحد بزنا رجل جري
مستأمن بذمية في حق المحرري المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخر ايجد لان
المستأمن التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذي التزمها مدة عمره ولهذا يجب حد
القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتق دابا حتمه واهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته
كالجارة ونحوها فلم يصير من أهل دارنا وله اذ يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا
الذي به فانما يلتزم من المحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في
الاتصاف يلتزم الاتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمخض حق الشرع قيد
بقوله في حقه لان الذمية تحدد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تحدد أيضا لان المرأة تابعة
فامتناع المحد في حق الاصل بوجوب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا مكنت الصبي والمجنون قلنا ان
فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالمحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا
والتمكين من فعل هو زنا موجب للمحد عليه او قيد بالمحرري لان الذي اذا زنى بحرمة فانه يجب عندهما
خلا والمحد والاصل لا يوجب ان يوسف ان الحد ودكها تقام على المستأمن والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام
على الذلي والذمية فسوى بين الذي والمحرري المستأمن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على
المستأمن والمستأمنة شيء من الحد ود الا حد القذف بخلاف الذي ومحمد يقول كذلك في جميع
ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تبع فلا امتناع في الاصل امتناع في التبع ففعل
الاختلاف في حد الزنا والسرقه واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد
بالذمية لانه لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليه ما خلا في يوسف والحاصل ان الزانيين امام مسلمان
أو ذميان أو مستأمنين أو أحدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والاخر
مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمي والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهن تسع
صور والمحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والا فيما اذا كان أحدهما مستأمنيا
كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله وبزنا صبي أو مجنون بمكافئة بخلاف عكسه) أي لا
يجب المحد اذا زنى صبي أو مجنون بمكافئة ويجب المحد اذا زنى بالغ بصبي أو مجنونة لان فعل الزنا يتحقق
منه وهي محل الفعل وهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيها الا انها سميت زانية
مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية اول كونها مسيبة بالتمكين فتعلق المحد في حقها
بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثما على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كما انتفى المحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهو
منقوض بزنا المكروه بالمطوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل
موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى
ان احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب المحد على قاذفهما بعد البلوغ
والافاقه وقد قدمنا حكم المهر (قوله وبالزنا بمستأجرة) أي لا يجب المحد بوطء من استأجرها ليزنى
بها عند أبي حنيفة وقال لا يجب المحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله

التفصيل بين تمكينها صبيًا فلا تحدد ومجنونًا فتحد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالقول والذي يغاب على
الظن من قوة كلام أهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط في الدرء فلا تحديه اه

تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصارت كما لو قال أمهرتك كذا لآزني بك قيدا بان يكون استأجرها لآزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فآزني بها يجب المحمد اتفاقا لان العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر (قوله وبأكره) أي لا يجب المحمد بالزنا بأكره أطلقه فشمع ما اذا كان المنكره السلطان أو غيره اما اذا كان المنكره السلطان فكان أبو حنيفة أولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزمان من الرجل لا يتصور الا بعد ان تشار الالة وهذا آية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب المجيء قائم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا كرهه غير السلطان فانه يحمد عند الامام وقال لا يحمد لتحقيق الا كراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا التمكن من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لاحكامه فلا يسقط المحمد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الظهيرة فلذا أطلق في المختصر (قوله وبأقراران أنكره الآخر) أي لا يجب المحمد بأقرار أحد الزانيين اذا أنكره الآخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمع ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقال ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كالمقال وان أنكر بان قال ما زني ولم يدع ما يسقط المحمد وجب على المقر المحمد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكورة لامر النكاح لانه من ضرورة سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زني بامرأة خرساء لاحد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل المحمد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زني بها أو شهد عليه الشهود فانه يقيم المحمد على الرجل كذا في الظهيرة (قوله ومن زني بأمة فقتلها الزمه الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جناتين فهووفر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحمد لان تقرر ضمان القيمة سبب للملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة المحمد وجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبها لثم يوجبها في العين كافي هبة المسروق لاني منافع البضع لانها استوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط المحمد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زني بجمرة فقتلها به يجب المحمد عليه اتفاقا لان الحرمة لا تملك بالضممان وان لم يقتلها وانما أفضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه المحمد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب المحمد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء

وبأكره وبأقراران أنكره
الاخر ومن زني بأمة
فقتلها الزمه الحد والقيمة

(قوله قيدا بان يكون
استأجرها لآزني بها) أي
بان يقول استأجرتك
لآزني بك أو قال أمهرتك
كذا لآزني بك أو خذني
هذه الدراهم لا طأك كما
في الفتح قال والمحق في هذا
كله وجوب الحد اذا
المدكور معني يعارضه
كتاب الله تعالى قال الله
تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا فالمدعى الذي يفيد
ان فعل الزنا مع قوله أزني
بك لا يجلد معه للفظ المهر
معارض له اه وأقره
في النهر

ويجب العقروان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة فعليه الحدونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
 فان لم يستسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك
 بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنابته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان
 البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا
 يجب المهر عندهما خلافا للمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق
 سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها الزمة ثلث الدية والمهر
 كاملا ولا حد عليه لانه يمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتاة ولهذا لا تثبت به حرمة
 المصاهرة والوطء المحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا اتفق الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على
 ما بيننا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أي خفيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن
 المهر أيضا لما ذكرنا وان الدية ضمن كل العضو والمهر ضمنان خزمته وضمنان الجزء يدخل في
 ضمنان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع أصبح انسان ثم قطع كفنه قبل البرء يدخل ارش
 الاصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء المحرام وفي المحيط لو
 كسر فخذ امرأة في الزنا وجرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهه يجب الدية في ماله
 يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص
 بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال لا يكفي في هذه الصورة
 فأورث شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان
 الزاني لم يملك الجنمة وان دفنها بالجنابة فعلى الخلاف وفي القوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن
 قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي
 جامع قاض يخان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص
 والاموال لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره
 وان احتاج الى المنفعة فالمسلمون منعه فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه
 يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لعمد المولى من استيفائه لانه شرط كما
 صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف
 باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنسكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية
 لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامر اطلق
 في الحد فشمل حد القذف لان الغالب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام
 الذي ليس فوقه امام وقيد به احتراز عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بحد متقدم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا والسرقة أو
 شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم سببه والاصل ان الحدود الخاصة حق الله
 تعالى تبطل بالتقدم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالأخير ان كان لا خیار
 الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجه أو لعداوة حركته فيهم فيها وان كان التأخير
 لا لستر بصرفا فقامت فتيقنا بالمانع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه

والخليفة يؤخذ بالقصاص
 والاموال لا بالحد
 بباب الشهادة على الزنا
 والرجوع عنها
 شهدوا بحد متقدم سوى
 حد القذف لم يحد

(قوله وان جنت الامة)
 تقدمت هذه المسئلة أول
 الباب
 بباب الشهادة على الزنا
 والرجوع عنها

من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حدة السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحسد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون المحد حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستشراء على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقدم مبطلا لها الى ان التقدم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لوهرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحسد ودون فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقدم لم تنق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو أقر بسبب حدة تقدمه حذ لا تنقاه العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فان التقدم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقدم لان الامام الأعظم لم يقدره بشئ وانما فوضه الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان مادونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا وقد اعترضه محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لا تقبل وقد حزم به المصنف في بابه فظاهره كغيره أنه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لبعده المكان عن القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون بخومرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شئ يمنع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكرك المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا برنام تقدمه وذكروا في الحامية لو شهدوا برنام تقدمه اختفوا فيه قال بعضهم بحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اهـ (قوله ويضمن المال) يعنى في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقدم ان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى اطلاقه فشمع ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو طلبه السر أو الكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغى ان لا تقبل شهادتهم في حق المال أيضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمن المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقدم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بان لا شهادة للمتهم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموقوف والشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبه تنعدم الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا والحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدى الى سد باب الحد ودون المقر يحتمل أن يرجع فرجوعه شبهة فيدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رحم ما عزا او الغامدية حين أقر بالزنا بغائبة وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لاشبهة الشبهة (قوله وان أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا) أى شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها

ويضمن المال ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وان أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه المحاكم الشهيد في الكافي حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ وهذا هو الوجه فان شهادتهم كاملة

امراته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وأمته ولا اعتبار باحتمال ان تكون أمته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالجهواة واعتباره يؤدي الى انسداد باب الحدود وفي كافي المحاكم الشهود وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يجد أيضا وذلك لانها يتصور انها أمة ابنه أو منكوبة نكاحا فاسدا اه وهذا التعليل أولى بمعامل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة أربعاً لم يصدق وليس كذلك وفي الحاشية لو قالوا زني بامرأة لا تعرفها ثم قالوا بغيره لانه فانه لا يجد الرجل ولا الشهود اه (قوله كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمستأثنين لا حد فيهما الا في الاول لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهدا ثلثان أنه استدرهها واثنتان انها طاعتته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقال لا يجد الرجل خاصة لا تفاهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جنسية هو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد وقوم بهما ولا شاهد في الطوعية صار اقا ذين لها وانما يسقط الحد عنهما الشهادة شاهدي الا كراه لان زناها مكرهة يسقط احصائها فصارا خصمين في ذلك أطلقه فشمع ما اذا شهدا ثلاثة بالطوعية وواحد بالا كراه وعكسه لكن في الوجه الاول يجد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يجدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج لسلامتهم من أن يكون قذفاً الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين أحدهما ان يشهدا ثلثان أنه زني بها بالا كوفة واثنتان أنه زني بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما انصاب الشهادة ولا يجد الشهود خلافاً لفرسبهمه الاتحاد نظر الى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدا ثلثان أنه زني في بلد وآخر ان أنه زني في بلد آخر واثنتان هما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين أحدهما ان يذكر او وقتاً واحداً مع تباعد المكانين كما اذا شهدا بأربعة أنه زني بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الغداني من الشهر الغداني من السنة الغدانية وأربعة أنه زني بها بالا كوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه الاحكام ما هو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة ليقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيحجز القاضي عن الحكم به ما للتعارض أولتهمه البلب ولا يجد الشهود أيضاً لان كل واحد منهما ما يتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهما لانه يصبح كون الامر فيه ما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتداداً عرفياً لانه يخص وقت ظهورهما من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر المحاكم في كافيها اذا شهدا بأربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزمي بها أو في المكان أو في الوقت بطات شهادتهم الا أن يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت في مقام الحد استحساناً اه (قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهدا ثلثان أنه زني بها في زاوية منه واثنتان أنه زني بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في زاوية أخرى بالاضطراب والحركة أو لان الواقع في وسط

كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة

(قوله وذلك لانها يتصور ان تكون أمة ابنه الخ) قال في النهر مقتضى هذا انه لو قال هي أجنبية عني بكل وجه ان يجد

البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في التلييت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لاحد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيدا لاختلاف بمآذ كزلانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمعها أو هزلها أو في لونها أو في ثيابها فإنه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كراهيا وانتهائه طواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهدوا لحد واحد) بيان لثلاث مسائل لاحد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زني بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما الظهور والكذب ولا على اليهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجدوا بغيره أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فتشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء ككذافي كافي الحاكم الثانية لو شهدا أربعة فسقة بالزنا لا شترائط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على اليهود لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصوراته ممة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بتهمة بغيره عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فتشمل ما اذا علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن اليهود والفسقة الى أن القاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المذوف قد زني بسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود والفسقة على ان أولياء المقتول قد عفاوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتسامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا ينشأ الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكى للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع ووردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهدوا الاصول لم يحدوا لان شهادة الاصول قد ردت من وجه بردها الفروع قيد بالحد لان له لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابداف كل شيء ان ردت له ممة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعميد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عجميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما) لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والحدود المال فكيف يثبت الحدودهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس أهلا للاداء قد دخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما

وهي بكر أو الشهود فسقة
أو شهدوا على شهادة
أربعة وان شهدوا لحد واحد
لم يحد أحد ولو كانوا
عجميانا أو محدودين أو
ثلاثة حد الشهود ولا
المشهدوا عليهما

اذ انقص عددهم عن الاربعة فلانهم قد قذفوا لان الشهادتين حقيقة ونحو وجه اعنه باعتبار
الحسنة ولا حسنة عند النقصان وحدهم رضى الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه
بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير (قوله ولو حذو فوجدوا أحدهم عبدا أو محدودا
حذوا) لانهم قد قذفوا اذ الشهود ثلاثة على ما بينا (قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على
بيت المال) وهذا عند أى حنيفة رضى الله عنه وقال الارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه
اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجح الشهود ولا يضمنون
عنده وعندهم ما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجسد الى القاضى وهو عامل للمسلمين فيجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والتصاص ولا يحنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير
جرح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا المعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه الا انه
لا يجب الضمان عليه في الصبح كباي تمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (قوله فلورجع أحد
لاربعة بعد الرجم حذو وغرم ربع الدية) لان الشهادة انقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ
اشهادته فيعمل للحال قذفا للبيت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقام القضاء في حقه وانما غرم
الواحد الرابع ربع الدية لبقاء من يبق بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون النالف بشهادة الرابع
ربع الحق ولا يجب القصاص على الرابع عندنا لانه تسبى في الانلاف وليس بمباشر قذفا بالرجوع
لانه لو وجدوا أحدهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور أنهم لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك
الوقت فصاروا قاذفين حياتهم ماتوا ولا يورث على ما سيجي وأشار الى انه لو كان حده الجلد
فيجد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يجد الرابع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسألة الكتاب
خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حذوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل أربعة
انه زنى بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية
اجتماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبله حدوا ولا رجم) أى لو رجع
أحدهم قبل الرجم حذوا الكل الرابع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حدوا راجع خاصة لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الرابع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء
من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلاق في
قوله قبله فشم ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل
القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لفرقانه قال محمد الرابع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان
كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (قوله ولو
رجع أحد الخمسة لاشئ عليه) لانه بقى من يبق بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة وشمل قوله لاشئ
عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وأفاد انه لاشئ على الاربعة بالاولى وحاصله انه لاشئ
على الكل وكأنه لم يرجع أحد (قوله فان رجع آخر حذوا وغرموا ربع الدية) اما الحد فلا يفسخ
القضاء بالرجم في حقه واما الغرامة فلانه بقى من يبق بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاءه من
بقى على ما عرف وأفاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما الزم الاول

ولو حذو فوجدوا أحدهم
عبدا أو محدودا
وارش ضربه هدر وان
رجم فديته على بيت المال
فلورجع أحد الاربعة
بعد الرجم حذو وغرم
ربع الدية وقبله حدوا
ولا رجم ولو رجع أحد
الخمس لاشئ عليه فان
رجع آخر حذوا وغرم
ربع الدية

(قوله وغرموا ربع الدية)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة كل الدية وعلى ما في
العامة قال الرمي صوابه
جميع الدية قال في النهر
بعد قوله وغرم ربع الدية
لان الذي تلف بشهادته
انما هو ربع الحق ولذا
لو رجع الكل حذوا
وغرموا الدية اه

برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للعدو والضمنان وهو قد ذفه واتلافه شهادته بوانما امتنع
 الوجوب لما منع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجع الثاني لظهور الوجوب واذا رجع
 الثالث ضمن ربيع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في
 الحاوي القدسي (قوله وضمن المزر كون دية المرحوم ان ظهر واعبيدا) يعني ضمن المزر كون
 برجوعهم عن التزكية دية المرحوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة عند أبي حنيفة
 وقالاهي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود وعليه خير ايان
 شهدوا باحصائه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
 فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا به كونهم رجعوا بان قالوا
 تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرار لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا أو قالوا أخطأنا
 لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطوا فيماع لولعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وأفاد بالمزكين أنهم
 أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكيتهم سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ
 الاخبار لانهم لو أخبروا بانهم عدول ثم ظهر واعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي
 قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بمجالها لان
 كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقتل لانهم قد قوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهر واعبيدا
 مثال بل المراد ان ظهر أنهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم أنه وقع في كثير من
 الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى
 جعلها في المنظومة مسلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهر واعبيدا الثانية اذ رجع المزكون وليس
 الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا او عدمه لا تأثير له في ضمان المزكين وانما الموجب
 عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهر واعبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
 (قوله كما لو قتل من أمر برجه فظهر وا كذلك) أي بصمن المزر كون الدية كما يضمن القتال لمن
 أمر القاضي برجه فظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
 قتل نفسا معصومة غير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة
 وأشار بكون القاتل ضامنا الى أن الدية في ماله لانه عدو والعواقل لا تعقل دم العمد ويوجب في ثلاث
 سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعدو قد
 فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء
 بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به
 فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله
 رجم عدوا وجب القصاص أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهر وا كذلك لانه
 لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكرا المصنف تعزير القاتل ولا شك
 فيه لا فتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله
 قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أو لا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب
 الردة (قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله اليه
 كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم البناء للفاعل أي وان رجم رجم من أمر القاضي
 برجه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم وافتصر عليه في فتح القدير

وضمن المزر كون دية
 المرحوم ان ظهر واعبيدا
 كما لو قتل من أمر برجه
 فظهر وا كذلك وان رجم
 فوجدوا عبيدا فديته
 في بيت المال

و يجوز أن يكون مبنيا للمفعول أي إن رجم المشهود عليه بالنافي هذه الحالة ثم تبين حال الشهود
 كذا في غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة (قوله وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر
 قبل شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبهه الطيب والقابلة
 والحافضة والختان والاحتقان والبكة في العنة والرد بالعيب في قوله تعمدنا النظر لأنهم لو قالوا
 تعمدنا النظر للتدخل قبل شهادتهم اجماعا لفسقهم (قوله ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل
 وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرط أما إذا ولدت
 منه فلان الحكم بآبائ النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا يطلقها بعقب الرجعة والاحصان
 يثبت بمثله وأما إذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه كالنسكاح
 والدخول والحرية فإنه يبرحم خلافا لفرق الشافعي والشافعي مرعى أصله أن شهادته غير مقبولة في
 غير الأموال وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فاشبه
 حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتمالا للدرء وصار كما إذا شهد ذممان على ذي زنى عبده المسلم
 أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الحصول الحميدة وانما مانعة عن الزنا
 على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع
 عن الإقرار به فدل أنه كالحمد لا نأخذ بقول الغاصح لأنه لا مذهب له فيه بخلاف ما ذكرنا لأن العتق
 يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التار يخ لأنه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله
 أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على أن
 اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحودود والقصاص لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا
 وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي
 عندهم أو قال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزياره
 فلا يثبت بالشك كلفظ القران والاثبات ولهما أنه منى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع
 بخلاف دخل عايم فإنه لازمة ولولاها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا دونها وكذلك
 قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد
 منهما حده وإن رجع شهود الاحصان لا يضمون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل إذا أقرت أنها
 أمة هذا الرجل فزنى الرجل يبرحم وإن أقرت بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل لا يبرحم استحسننا
 لا قياسا رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لأن هذا النسكاح
 غير صحيح قطع الاختلاف العلماء والاختلاف فيه اه والله أعلم

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم آخره عن الزنا لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة
 في الشارب دون القاذف لا احتمال صدقه وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس
 (قوله من شرب خمر أو أخذ زور يحهما وجود أو كان سكران ولو بنيندوش هدر جلان أو أقر مرة
 حدان علم شربه طوعا وحصما) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب
 فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة
 بما رواه النسائي أنه عليه السلام قد أتى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يفته له وزاد في لفظ

وإن قال شهود الزنا تعمدنا
 النظر قبلت شهادتهم ولو
 أنكر الاحصان فشهد
 عليه رجل وامرأتان أو
 ولدت زوجته منه رجم
 باب حد الشرب
 من شرب خمر أو أخذ
 زور يحهما وجود أو كان
 سكران ولو بنيندوش شهد
 رجلان أو أقر مرة حدان
 علم شربه طوعا وحصما

(قوله فاشبهه الطيب الخ)
 ذكر الموضع التي يباح
 فيها النظر إلى العورة عند
 العذر وقد نظمها بقولي
 ولا تنظر لعورة أجنبي
 بلا عذر كقابلة طيب
 وختان وحافضة وحقن
 شهود زنا بلا قصد مريب
 وعلم بكاره في غنة أو
 زنا أو حصي رد للعيب
 باب حد الشرب

فرأى المسلمون أن المحدث قد وقع وإن القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمّل القطرة الواحدة كما
 سيصرح به آخره وفي وجود ريحها فشمّل ما إذا كان الریح موجوداً وقت الشهادة أو وقت رفعه
 إلى الحاكم وهي على وجهين فإن كان المـكان قريباً فلا بد من وجود الرائحة عند أداء الشهادة فإن
 يشهد بالشرب وقيام الرائحة أو يشهد به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكاهه ويخبره
 بأن ريحها موجود فإن شهد به بعدم ريحها مع قرب المكان فسيأتى وإن كان المكان بعيداً
 فزالت الرائحة فلا بد أن يشهد بالشرب ويقول لا أخذناه وريحها موجود لأن مجيئهم به من مكان
 بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذلك للحاكم ولو أن المصنف
 اشتراط وجود الرائحة عن السكران بأن قال بعد قوله ولو بنينذوا خذور ریح ما شرب منه موجود
 لكان أولى لأنه لا بد من وجود رائحة الشرب الذي شربه خيراً كان أو نبيذاً سكر منه وقد ذكر
 المصنف الریح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجود وهو الحق لأن الریح من الأسماء
 المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجل لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود وللمشبهة ولم
 يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضيان في الفتاوى فقال
 وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سأله القاضي عن الخمر ما هي ثم سأله كيف
 شرب لاحتمال أنه كان مكرهاً ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب
 لاحتمال أنه شرب في دار الخمر اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنياً على قول محمد وأما
 على المذهب فلا لأن وجود الرائحة كافٍ ثم قال فإذا بينوا ذلك حسبه القاضي حتى يسأل عن العدالة
 ولا يقضى بظاهر العدالة اهـ والمشهود عليه بشر بها لا بد أن يكون بالغاً عاقلًا مسلماً ناطقاً فلا حد
 على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الإسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به
 إلى الإمام ثم شرب خمر أو سكر من غير خمر أو سمرق أو زني ثم تاب وأسلم فإنه يحذف في جميع ذلك ما خلا
 الخمر والسكر فإنه لا يحذف فيهما لأن المرتد كافر وحده السكر والخمر لا يقام على أحد من الكفار اهـ
 وفي الحائنية ولا يحذف الآخر سواء شهد الشهود عليه أو أشار بأشارته معهودة يكون ذلك إقراراً منه
 في المعاملات لأن الحدود لا تثبت بالشبهات ويحذف الأعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبناً
 أو قال لأعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لأنه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وإن قال ظننتها نبيذاً قبل
 منه لأن غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة اهـ ولا بد من اتفاق
 الشاهدين فلو شهدا على الشرب والریح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحذف وكذا لو شهد
 أحدهما أنه شربه أو شهد الآخر بأقراره بشر بها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر
 وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والإقرار دليل على أن
 من يؤخذ في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد بشر بها غير أنهم
 جلسوا مجلس من يشرب بها لا يجدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يؤخذ منه ركوة من خمر وكان
 في عهد أبي حنيفة من يقول بوجوب المحس عليه فقال له الإمام لم تحده فقال لأن معه آلة الشرب
 والفساد فقال الإمام فارجعه اذن فإن معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة دل على أبي يوسف
 أنه لا بد من مرتين اعتباراً بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
 وشرط أن يعلم شربه طوعاً وهو بأن يشهد الشهود أنه شربه طائعا لا أن الشرب مكرهاً لا يوجب
 الحد قال في الحائنية ولو قال أكرهت عليه لا يقبل لأن الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولم يشهدوا

(قوله وحد الخمر والسكر
 لا يقام على أحد من
 الكفار) قال في النهروفي
 منية المغني سكر الذي من
 المحرام حذف الأصح ولعل
 هذا هو العذر للمصنف في
 حذفه قيد الإسلام إلا
 أنه في فتاوى قارئ
 الهداية أجاب حين سئل
 عن الذي إذا سكر هل
 يحذف قال إذا شرب الخمر
 وسكر منه المذهب أنه
 لا يحذف وأقوى الحسن بأنه
 يحذف واستحسنه بعض
 المشايخ لأن السكر في
 جميع الأديان حرام

(قوله وظاهر كلام المصنف ان العوض شرط لاقامة الحمد) ظاهر كلامه انه لم يرتقلا صريحا ونقله في النهر عن العيني وفي التتارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يعضو ٢٩

ذهب رائحة الخمر منه
أولم تذهب (قوله غير
انه مقدر بالزمان عند
محمد) أي بشهر كما قدمه
في الباب السابق (قوله
وتلتلوه ومززه) قال في
الفتح المزمة التحريك
بعنف والترتلة والتلثة
التحريك وهما بتأني
مثنائين من فوق (قوله
وقول الزيلعي وأشار في

الهداية الخ) أقول ما ذكره
من عبارة الهداية ظاهر
فيما قاله الزيلعي لان
الرائحة قد يزيلها
السكران باستعمال شيء
فلا يلزم من وجود السكر
وجود الرائحة ثم رأيت في
حاشية أبي السعود كما

وان أقرأ وشهد بعدمضي
ريحها لالبعد المسافة أو
وجد منه رائحة الخمر أو
تقايها أو رجع عما
أقرأ أو قر سكران بان زال
عقله لا

ذكرت حيث قال بعد
سوقه عبارة المؤلف
وفيه نظر اذ ما نقله
في البحر عن الهداية

بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشراب أن يقول كنت مكرها
فيرفع الحد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نسكها فانه
لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وهما
بعذر الا كراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة
يقسمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف ان العوض شرط لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره
لا يكتفي به لعدم فائده من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرساق أو فقيهه أو المتفقه وأئمة
المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقرأ وشهد بعدمضي ريحها لالبعد المسافة
أو وجد منه رائحة الخمر أو تقايها أو رجع عما أقرأ أو قر سكران بان زال عقله لا) أي لا يحد في
هذه المسائل كلها أما نبوته بعد زوال رائحتها باقرا أو ببينة فالتقدم وهو مقدر به فالتقدم يمنع
قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
وعندهما بقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتلوه ومززه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولا نقيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما بصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الزواجر ممكن للمستدل وانما يشبهه على الجهال وأما الاقرار
فالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة
لان حد الشرب ثبت باجتماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام
الرائحة على ما روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان
حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكروه بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء
صاحبها مقربا الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيا لا للدر كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين أقربا عازف كيف يأمر ابن مسعود بالتلثة والمززة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح
فتاويله أنه جاء في رجل أنه مولع بالشراب مدم فاستجازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد
هو الصحيح اه والحاصل أن المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة
المعنى وقد مننا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند
التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لالبعد المسافة وقد مننا أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد
شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعي وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا
ومن شرب الخمر فاخذور يجهام وجوده أو جأبه وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود وريحها
توجد أو سكران وكونه سكران معن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة
ما شربه وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقايها فلا نه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة
محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا ببينة لاحتمال

لا ينافي ما ادعاه الزيلعي حتى لو ذهب الى محج بالمعاجمة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحد كما قدمناه عن البرجندي معزيا
للحجوط وهذا الذي قد فهمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم
التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أى سواء علم به أولا ولم يذكرا اذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أولبن الرمال لم يحدد ثم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخى فى زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يحدد اهـ ومثله فى ٣٠ القهستانى عن النهاية وفى العناية رواية الجامع الصغير للإمام المحبوى يدل على ان

السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما اهـ وفى حاشية أى السعوى بعد نقله عن المؤلف تصحيح المحل ويخالفه ما جزم به فى التنوير من كتاب الاشربة بجرمته ونصه ويحرم أكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حومة النخز اهـ قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستانى آخر كتاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعي القت حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالأفريت لانه وان اختل العقل به لا يكتنه لا يزيل وعليه يحمل ما فى الهداية وغيرها من إباحة البنج كما فى شرح الباب (قوله ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الخمر) أى فيفسد رى به الحد قال فى العناية ولهذا وافقهما فى السكر الذى يحرم عنده القدر المسكر

ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفى الظهيرية يشهد أحدهما أنه شر بها والآخر أنه قاهها لم يحدد واذا شرب قوم نبيذ أسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا رجع عن الاقرار فلانه حالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كما اثر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدرب بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فمحتمل للدره لانه حالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الاخذ القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه أمراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال فى فتح القدير هذا فى الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاك السكر المعناه كفر والافلا وفى التبيين وعند أبى يوسف ارتداده كفر ذكروا فى الذخيرة وأما اذا أسلم بنبغي ان يصح كاسلام المسكر اهـ وفى فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشر وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالاناء وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحدد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمسكره والمتخذ من المحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانماء لعدم الجنابة وفى الخاتمة وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبى يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اهـ وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر فعند أبى حنيفة السكران من النبيذ الذى يحد وهو الذى لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالوا هو الذى يهذى ويختلط كلامه غالباً فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران فى العرف واليه مال أكثر المشايخ وله ان يؤخذ فى أسباب الحدود بإقتضاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فليس له الميز بين شئ وشئ ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الخمر والمعتبر فى القدر المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذ بالاحتياط وفى الخاتمة وبقولهما أفتى المشايخ وفى فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له فى الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من بات سكرانه بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح فهذا الاشارة الى ان السكران من لا يحس بشئ مما يصنع به وحكى ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران

ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهات والحل والحرمة يوجب حتى بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر فى القدر المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذ بالاحتياط لانه لما اعتد حومة القدر الذى يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما تمتع وهو الادنى فى حد السكر كان متمتعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

حتى يحكى ان أمير بلخ أنه بعض الشرطي يسكون الرأى بسكران فأمره الأمير ان يقرأ قل يا أيها
الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف
فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية وهي آية من أول
الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء ففعل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول أمرتك
ان تأتيني بالسكران ففجئتني بمقري بلخ اه وفي فتح القدير ولا شك ان المراد بمن يحفظ القرآن أو
كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه
طريق سماع تدبيل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول
لا أحسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو
كقروان لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأقي بالشارب على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهم ما يقوم عليه بايدينا ونعالنا وأردقنا حتى
كان آخر امره عمر رضي الله عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير
انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عدا ميعنا ثم قدرة أبو بكر وعمر رضي الله عنهما باربعين ثم انفقوا
على ثمانين وانما جازاهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلهم
انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه
أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلوا ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله
أكثر فكان ما أجمعوا عليه وما كان حكمه عليه السلام في أمثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم
السين وسكون الكاف كذا السماع كافي غاية البيان يعني لا السكر بفتحين نوع من الاشربة
والمحصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله وللعبد
نصفه) أي نصف هذا الحد وهو أربعون سوطا المارواه مالك في الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن
عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على
ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف
والحد شرع زاجر الامتلاء وأشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا في حد
الزنا وانه يضرب بسوطا لا تمر له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن
محمد انه لا يجرد اظهار التحفيف ووجه المشهور اذا أظهرنا التحفيف مرة فلا يعتبر ثانيا اه وسيصرح
المصنف رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفا كما هو أخف منه قدرا
والمحصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا اذا احترازنا عن كشف العورة الاحد
القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشوا والفرو كذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندى
ماروى عن محمد من انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشئ وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكائنات باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين
يرمون المحصنات العاقلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير

وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون
سوطا وللعبد نصفه وفرق
على بدنه كحد الزنا
باب حد القذف

باب حد القذف

(قوله وليس هو من الكبار مطلقاً) قال في النهر بعد ذكره ما مر والاولى ما في العناية بانه نسبة الحصن الى الزناصر بجا ودلالة اذ الاجماع انما هو في الحصن فقد قال الحلبي من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتمتكة من الصغائر لان الايذاء في قذفهن دونهن في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منوم الظاهر ان قذف الحصن في خلوته بحيث لا يسمعه الا الله سبحانه وتعالى والمحافظة ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفاه المفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطامعن هذه المفسدة ولظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمي المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجنبوا السبع المؤفات وعدمها قذف ٣٢ المحصنات وهكذا استدل في فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر

من ان قوا عدنا لا تأتي ما قاله ابن عبد السلام مدفوع اه وقال الباقي في شرحه على الماتقي بعد ذكره عبارة المؤاف اقول المذكور

هو كحد الشرب كمية وثبوتها

في جمع الجوامع للمعلى قال ابن عبد السلام قذف المحصن في الخلوة بحيث لا يسمعه الله تعالى والمحافظة ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفاه المفسدة وقال محشمه اللقاني المحقق من مثل هذه العبارة نفي ايجاب الحد لان في كونه كبيرة ايضا لان الكلام المقيد بقيود اذا نفي توجه النفي للقيود الاخير وبصير الكلام صادقا بنفي غيره وبشبوته اه وقال

وليس هو من الكبار مطلقاً بل بحضرة أحد ما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقوا عدنا لا تأتي بانه لان العلة فيه لمحق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد أيضاً بكون المقذوف محصناً كما قيد به في الآية الكريمة فحذف غير المحصن لا يكون من الكبار ولهذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستندي الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدًا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه أي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون علمهم بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف بثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثمة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتها) أي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبداً وبثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين أو بإقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بيعة حاضرة على القاذف في مضر يحبس القاذف في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقذوف شاهداً واحداً عدل على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحبس القاذف وكذلك لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسهم وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودى خارج المصر أو أقام شاهداً واحداً وادعى ان بيعة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبس كذا في الحانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعدد من المصر بحيث لا يمكنه الاضمار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريباً يمكنه الاضمار في ثلاثة أيام فانه يحبس أيضاً وفي الظهيرية أيضاً اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالوا نشهد انه قال له يازاني قبلت شهادتهم ما وجد القاذف ان كانا عدلين

الزركشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصناً في خلوته ليس بكبيرة موجبة للحد لا تنفاه المفسدة وما قاله فان قد يظهر فيما اذا كان صادقاً دون الكاذب لجراسته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح الملتقى للحصكفي قلت والذي حرره في شرح منظومة والدر شيخنا تبع الشيخنا النجاشي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقاً ولا شهود له عليه ولو من الود ولد له أو ولد له وان لم يحديه بل يعزر ولو لم يعز محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثله عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذمياً حمله يوم القيمة بسيطا من نار (قوله فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف الخ) قال الحموي وينبغي ان يسألهم ما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال ان يكون قذفه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يعلل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه أبو السعود

(قوله وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ) قال أبو الوفاء يفيده قبول هذه الشهادة ٣٢ عند الامام وكلامه في النهر يفيده

الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قد فقه يوم الخميس والاخر انه أقر بقذفه في ذلك اليوم لم يحسد في قولهم (قوله ويخالفه ما في الحائنة الخ) كذا يخالفه ما في الجوهره اذا قال أنت أزني الناس فانه لا يحسد لان معناه أنت أقدر الناس على الزناه والظاهر ان علة ما في الحائنة هذه وعليه فيكون أنت أزني من فلان الزاني فلو قذف محصنا أو محصنة بالزنا حد بطله مفرقا

أو من فلان مثل أزني الناس وأزني من تأمل ثم رأيت في النهر قال وفي أنت أزني الناس أو من فلان خلاف ففي المبسوط لا حد عليه اذ معناه أنت أقدر الناس على الزنا وجرم قاضخان بوجوبه وكذا في أنت أزني مني فخرم في الظهيرة بوجوبه وفي الحائنة بانه لا يجب اه وأوضح المراد في التتارخانية حيث قال نقل عن المحيط وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت

فان شهد أحدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار والاخر بالانشاء اه (قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطله مفرقا) أي بطلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما نولوا من الآفة وبيننا من الاجماع قيد بالحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البيعة على الزنا فانه اذا أقام بيعة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاعني ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرة رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحسد وهل يحسد المقذوف ان شهدوا بحد متقدم فانه لا يحسد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقدما لم يحسد وان كان غير متقدم حد فكذلك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئ حراما أو جامعك حراما أو أطلق في الزنا ولم يقيد به لفظ بل دخل فيه ما اذا قال زنيته أو يا زاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني كما في الظهيرة ويخالفه ما في الحائنة لو قال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالناه لا يحسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكم زان فقبل هذا الاحد هما بيعة فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيمادون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعهوا الكلام ثم قالوا فيمادون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان تزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذلك أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قاذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيته وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد أنك زان فقال رجل آخروا أنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به عليه فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الا مروهل يحد المأموران كان المأمور قال له يا زاني يحسد وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحسد ولو قال لا تخربا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لا تخربا ابن الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية زنيته بعير أو بشورا أو بعمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمسكين من البهائم ولو قال زنيته بناق أو ببقرة أو بشوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيته بناق بذلت لك أو بدرهم بذلت لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيته بدرهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحسد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيقابل المحتمل ولا يبيح

بحر خامس بح - أزني الناس أنت أزني من الزناة أنت أزني من فلان الزاني أنت أزني فلان أو أنت أزني مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الاول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه (قوله فينبغي ان لا يحسد الخ) يفيد انه لا يحسد القاذف

بنسبة المقدوف الى فعل يو حب المحدوبه صرخ ابن الكمال (قوله ولو قال رجل زنت بغير الخ) قال في النهر ولو قال لها زنت
بجمار أو بغير أو نور لم يجد لان الزنا داخل ذكره في قبل مشتبه الى آخره بخلاف ما لو قال زنت بناقة أو أنان أو دراهم لان معناه
زنت وأخذت البذل اذ اتصل المذكورات للدخول في فرجها ولو قيل هذا لرجل لا يجد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال
اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد انه لو قال له زنت بدار أو ثوب ان لا يجد كما لو قال له بدرهم الا ان تكون
الاشارة بقوله ولو قيل هذا لرجل الى قوله بجمار أو بغير أو نور تامل ثم رأيت في كافي الحاكم وان قال لرجل زنت بغير أو بناقة
أو ما أشبه ذلك أو بامة لم يجد ٣٤ الا في الامه خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو محبوبا لا يجب عليه الحد) زاد في النهر في

قذف من لا يجب بقذفه
المحد المحصى والمملوك
للقاذف كما سأتى والخني
الذي بلغ مشكلا نص
عليه في السراجية ووجهه
ان نكاحه موقوف وهو
لا يفيد الحل اه وفيه
ولا ينزع غير الفرو والمخشو
واحصائه بكونه مكفرا
حراما سيما عفا عن الزنا
نظر في التتارخانية
وكذلك اذا قذف الرتقاء
لا حد عليه وكانت بمنزلة
المحبوب بخلاف ما لو
قذف خصيا أو عنيلا لان
الزنا منهما غير متناف
وكذا اذا قذف امرأة عذراء
لان الزنا متصور اه
فكان الصواب ترك
المحصى وكذا المملوك لما
في حاشية مسكين عن
المجوى ان الذي سباني ما
اذا قذف أم مملوكه وأما
المملوك فقذفه لا يوجب

قوله زنت فكأنه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنت بغير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه
نسبه الى اتيان البهيمه فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الحانية والظهيرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقربته ويوجب في بعض المسائل مع عدم
التصريح بمثل ما تقدم من قوله هو كما قال في حيث يحتاج الى ضبط هذه المسئلة وفي الحانية لرجل قال
لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبته الى اللواطه صريحا لا حد عليه في قول أبي خنيفة وقال صاحباه محمد
اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقدوف قبل انه يقام الحد على القاذف
أو طئ وطئ حراما على ما ذكرنا وأرتدوا العياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان
احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند إقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه
وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما
كان الطالب ثم الحد دفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقدوف حتى لو قذف رتقاء أو
محبوب لا يجب عليه الحد لانهما لا يحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير
الفرو والمخشو) اظهار التخييف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة
وأما الفرو والمخشو فيمنع وصول الالم فينزغان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا
الازار كما قدمناه والمراد بالمخشو والثوب المحشو وكما مضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب
ذو بطانة غير محشو ولا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص
كالمخشو أو قمر بامنه ويمنع من ابصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله واحصائه بكونه مكفرا حراما سيما
عفا عن الزنا) فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والمجرومة بالتكليف
وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مرهقا فدعى الغلام البلوغ بالسِّن أو الاحتمال لم يجد القاذف بقوله
وخرج العبد لان الاحصان ينظم الحرية قال تعالى فاعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب
فقذف العبد ولو مدبر أو مكاتب يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام
من أشرك بالله فليس بمحصن وفي الحانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقدوف حرا ثبت حريته
باقرار القاذف أو باليمينه اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد

المحد مطلقا سواء كان مملوكه أو مملوك غيره كما سأتى في التعزير واعررض المجوى أيضا تعليله بمسئلة الخني بانه لا دخل وعلى
للتكاح البات المفيد للعزل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل
لا دخل للتكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشن التكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه
لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من الساعتين الا انه قد يقال يمكن تحققه منه بان يأتي غيره ويأتيه غيره وبعبارة السراجية
مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف خني بلغ مشكلا ولم يتبين حاله لم يجد فتامل ثم ظهر لي ان مراد النهر رجل المسئلة على ما اذا
تزوج الخني المذكور ودخل فقذفه آخر فانه لا حد بقذفه لانه وطئ في غير ملكه ليكون نكاحه موقوفا لا يفيد الحل فلا مرد
عليه ما مر أصلا (قوله لم يجد القاذف بقوله) قال في الشرنبلالية فهذا يستثنى من قول أئمتنا وراهما وقالنا بلغنا صدقا

فلو قال لغيره لست لايك
أولست بآب فلان في
غضب حد وفي غيره لا
كنفيه عن حده وقوله
لعربي يانبطي أو يابن
ماء السماء ونسبته إلى
عمه أو خاله أو ربه

(قوله وهو بعيد لما
صرح به في الكافي الخ)
قال في النهر أقول ما جرى
عليه شرح الهداية وأكثر
التأخير من التقييد
بالغضب والمذهب ما
قدمناه أنه مع الرضا
ليس قذفا وكيف يحد
بما ليس قذفا وبه يضعف
ما عن الثاني وكان هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر
في وسط المحيط عنه أنه
قذف في حالة الغضب
دون الرضا وما في الكافي
لادلالة فيه لما ادعاه
بوجه مع استدلاله في
النفي بالاثرو قد علمت أنه
يجوز على حالة الغضب
والفرق بينهما وبين قوله
يا ولد الزنا أظهر من الشمس
وقت الضحى لأنه لا يحتمل
غير القذف فاستوت
الحالتان فيه بخلاف
النفي ثم رأيت في عقد
الفرائد قال التفصيل هو
ظاهر المذهب والاعتماد
عليه دون ما يقع سواء
مخالفاته

وكذا لو اشترى أحته من الرضا ع ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا نابتة على سبيل التأسيس
بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه
أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقال يزول احصانه
ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اه وجعل في الحائض
من وطئ نسكاح فاسد كمن وطئ الحارثية المشتركة في عدم وجوب المحرم على القاذف والمحصل ان من
زنى أو وطئ بشبهة أو نسكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأسيس سقط احصانه ومالا
فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله فلو قال لغيره لست لايك أولست بآب فلان في غضب حد وفي غيره
لا) أي وإن قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به
المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة ثم اعلم انه قد وقع في الهداية مسئلتان الأولى قال ومن نفي
نسب غيره وقال است لايك فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لانه لا
النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بآب فلان لا ييه الذي يدعي له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلمه بما ذكرناه فظاهره أنهم مسلمتان مختلفتان صورة وحكلا لان في
المسئلة الأولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذي يدعي اليه وحكمها وجوب الحمد مطلقا سواء
كان في غضب أو رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها
التفصيل وقد جعل بعضهم المسئلة الأولى على التفصيل في الثانية وهو انه أن كان في حالة الغضب حد
لا في غيره وجرم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للهاكم
الشهيد بقوله وإن قال رجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أولست لايك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه لانه سوى
بين اللفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بأنه إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يتأتى فيه تفصيل
بل يحد بالبتة اه فكذلك إذا قال است لايك لانهم صرحوا بأنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به
المعاتبة حالة الرضا لانه لم يعين أباً مخصوصاً حتى ينفي أن يكون على إطلاقه ثم رأيت التصريح
بذلك في فتاوى قاضيان قال رجل لست لايك عن أبي يوسف أنه قذف كان ذلك في غضب
أو رضا ولو قال ليس هذا أبك لايه المعرف وفان كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام
لا يكون قذفا وإن كان في غضب أو على وجه التعمير كان قذفا اه وما في فتح القدير من أن التقدير
حالة الرضا لست لايك المشهور رجوا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعد كما لا يخفى وقد علم
بما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بأن تكون أمه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية أمه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار
المصنف إلى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن أبيه فقط
لانه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمه فلا حد في الأحوال كلها للكتب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي
الولادة نفي للوطء وللصدق في الأول لان النسب ليس لأمه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد لان الام
ان كانت حية فالطلب لها وإن كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القذف في نسبه المخاطب وغيره
سواء وفي القنية سمع أناس من أناس كثيرة أن فلانا ولد فلان والفلان يحد فاهم أن يشهدوا مطلقا
أن هذا ولده بمجرد السماع وإن لم يعلموا حقيقة ولوه وقال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله
كنفيه عن حده وقوله لعربي يانبطي أو يابن ماء السماء ونسبته إلى خاله وعمه ورابه) أي لا يجب

(قوله اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في القمع واعلم ان قوله لست ابن فلان لا يسه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيق هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدمه بل بشبهته فهى ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فغضب يراد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست ابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابته لجده ومعنيان حقيقي وهو نفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هو نفي كونه أباً اعلى له وهو يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلق من مائه بل زنت جدته به أو جاءت به بشبهة وهذه ٣٧ المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم

بتعيين الغضب أحدها
بمعنىه في الاول وهو
كونه ليس من مائه مع
زنا الام به اذ لا معنى لان
يخبره في السباب بان
أمه جاءت به بغير زنا بل
بشبهة فيجب ان يحكم أيضا
بتعيين الغضب في المعنى
الثاني الذي هو نفي نسب
أبيه عنه وقذف جدته
ولو قال يا ابن الزانية وأمه
ميتة فطالب الوالد أو الولد
أو ولده حد

به فانه لا معنى لاخباره
في حالة الغضب بانك لم
تخلق من ماء جدك وهو
مع سماعته أبعدي
الارادة من ان يراد نفي
أبوت لا يسه لان هذا
كقولنا السماء فوق
الارض ولا تخلف الا
بان يكون فيها اجزاء
على نفي الحد بل تفصيل
كأن في تلك اجزاء على
ثبوتها بالتفصيل اه

الحمد في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذه اذ قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لاب لست لا يحد لم يحد أبوك فهذا كله قذف لأمه وكذا اذا قال لست للرشدة اه وأما عدمه فيما اذا قال لعربي يا بطني فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفمره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد بطني وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل بباطي ولا تنقل بطني اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزرك في المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو مزينة وسمي به لانه في القمح أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء بحالها وحسنها وانما سمي عمر وولده مزينة لانه كان عيزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أباً أما الاول فلقوله تعالى واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق فاسمهم بل كان عماله أي ليعقوب علم ما السلام وأما الثاني فلقوله عليه السلام الخال أب وأما الثالث فلترتبة ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه لترتبة لا غير حتى لو نسبته الى من رباه وهو ليس بزوجة لأمه وجب أن لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي قبح القدير وقد ذكرناه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخاء أو الصفاء فينبغي في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يحدد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التمسك به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم تستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميتة فطالب الوالد أو الولد أو ولده حد) لانه قذف محصنة بعدموتها فليكل من يقع القذف في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلحق

قلت قد يجاب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفسه عن جده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز للقرينة وذلك شبهة يندري بها الحد لان الاصل في الكلام الحقيقة وخال المسلم شاهدة بانه أراد الحقيقة وأتى في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفسه عن أبيه فانه قذف حقيقة وخالة الغضب قرينة أيضا مساعدة للمعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أبيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطتا وبقي المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهو نفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان) يعني القبيلة كما صرح به في الخاتمة

بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى فيه دمجوها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصدق القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقا لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلا صله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقا أيضا اذا لام كذلك لما قد دمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله أم فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي أن للحد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزى بالي شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وبخالفه ما في فتاوى قاضيخان من أن الجدا ب الاب لا يطالب به ولا أم الام ولا الاخ ولا العم ولا مولاة كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها الموجود في الفتاوى أن الجدا ب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجدا ب الاب فالحق أن له المطالبة وأفاد بالتعبير بأو أن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق القاذف بعضهم فلا يحسن أن لا يحده اه وكذا اذا عفا بعضهم فلا يحسن المطالبة وأطلق في الولد فشمئله ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين وقد افاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الحاشية من أنه لو قال له جدي زان لا حد عليه لما علمه في الظاهر بيقين أنه لا يدري أي جده هو وأوضحه في فتح القدير بان في أجداده من هو كافر فلا يكون فاذا قاما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد اه وقد استشهد بمساقمته أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتا محصنا فلذا لم يقيده به هنا وأطلق في الطالب فشمئله ما اذا كان غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد بخلاف الزفر لانه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا ينافيه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس محصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلا صله وان علا أو فرعه وان سفل مطلقا المطالبة لمكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيد بقذف أمه) لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرنا أني قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا وأمه وجده وان علت كذا في غاية البيان وأشار الى انه ما لا يطالبان بقذفهما بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوف الميعة ابنان أحدهما من غير القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها أب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقيين بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالمراث ولهذا ثبت لجميع الورثة بقدر أرثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقيين ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا حقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقيين ولهذا كان لا يبعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتمه والده فانه يعزر قال في القنية ولو قال لا تحري احرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال

ولا يطالب ولد وعبد أباه
وسيده بقذف أمه

(قوله ولا الام ولا الاخ)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة ولا أم الام وهي
الصواب الموافقة لما في
الفتح والحاشية

وبطل بموت المقدوف

لا بالرجوع والعفو ولو

(قوله وفي نفسى منه شيء

الح) نقله الشرنبلالي وأقره

واقصر في الرمز والمنح

على ما في القنية ولم يعول

على ما ذكره المؤلف ومنعه

في النهر أيضا ولم يبين

وجهه وقد وجهه بعض

الفضلاء بان المحدث يرى

بالشبهة لانه حق الله تعالى

وحرمه الاوبة شبهة صالحة

للدره والتعزير خالص

حق العبد وهو لا يندرى

بالشبهة ولا يلزم من سقوط

الاذنى سقوط الاعلى اه

ولا يخفى ان قوله -م- لا

يعاقب يشمل التعزير

فيبقى توقف المؤلف

وأبداء هذا الفرق لا

يدفعه تامل (قوله فقد

صرح في المبسوط بانه اذا

قضى الح) في الحانية من

كتاب الصلح رجل قذف

محصنا أو محصنة فأراد

المقدوف حد القذف

فصالحه القاذف على

دراهم مسماة أو على شيء

آخر على ان يعفو عنه

ففعول لم يجز الصلح حتى

لا يجب المسال وهل يسقط

الحذان كان ذلك بعدما

رفع الى القاضي لا يبطل

الحمد اه وهذا لا يعارض

ما في المبسوط لان قاضيخان

انما حكم بعدم بطلان

الحمد بالصلح وأما كونه

وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير اه وفي نفسى منه شيء لتصرح بهم
بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى (قوله وبطل
بموت المقدوف) أى بطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق
العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق
العبد ثم انه شرع زاجر او منه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاص العالم عن الفساد وهذا آية
حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد
تقديم الحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق
الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ
الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو عن المقدوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي
يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد ونحو الاحكام والاول
أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم
ويجب على المستأنم وبقية القاضي بعلنه اذا علم في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي
حده وان علمه القاضي قبل ان يستتضي ثم ولى القضاء ليس له ان يقيم حتى يشهد به عنده ويقدم
استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار
حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقدوف بخلاف القصاص ولا ينقلب ما لا عند
سقوطه ولا يستخاف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يسباح
القذف بابا حته ولا يخاف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب حق
العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كما في التبيين
وأطلق بطلانه بموت المقدوف فشمّل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحدفان
المقدوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا ولو قذف ميتا فلا صله وفرعه المطالبة بطريق الاصله
لا بطريق الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا يعفو
المقدوف لما قدمناه وقد توهّم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه
مع عفو المقدوف وتعلق بما في فتح القدير من قواه ومنها العفو فانه بعدما ثبت عند الحاكم القذف
والاحصان لو عفا المقدوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه وهو غلط فاحش
فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقدوف عنه بعوض
أو بغير عوض لم يسقط الحد ولا يمكن الحد وان لم يسقط بعفو فاذ ذهب العافي لا يكون للامام ان
يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فينشذ بغير الحد لان
العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن اه وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو
المقدوف الا ان يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصوه ته شرط اه
وبدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقدوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر
لا احتمال العفو فاعفوا الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب (قوله ولو

الصعود حد اولو قال يازاني
وعكس حد ولو قال لامرأته
يا زانية وعكست حدث
ولا لعان ولو قالت زينت
بك بطلا

يقام بغير طالب أم لا
فساكت عنه وقد علم مما
هنا حكمه أفاده في المنع
وبهذا ظهر فائدة التقييد في
كلام المبسوط بالعفو بعد
القضاء بالنظر الى ما اذا
كان على عوض لما علمت
من اقتضاء كلام الحائنة
انه يبطل اذا كان الصلح
على عوض وكان قبل
الرفع وبه صرح في فصول
العمادى كما نقله عنها
بعضهم (قوله قالوا لو
تشاتم الخصمان بين
يدي القاضى عزرها)
أى لان فيه اخلا لا بالدب
في مجلس الشرع فلم يكن
ذلك محض حقهما حتى
يتكافأ فيه (قوله وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد
دون اللعان) صوابه
اللعان دون الحد كما في
الهداية والفتح وغيرهما
وقوله فجاء ما قلنا أى من
إعلان الحد واللعان لوقوع
الشك فانه على تقدير يجب
الحد دون اللعان وعلى
تقدير يجب اللعان دون
الحد والحكم بتعيين
أحدهما متعذر فلا يجب
واحد منهما كذا في الفتح
(قوله أطلقه فشمى الخ)

قال زنا في الجبل وعنى الصعود حد) وهذا عند أى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراد
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما اذا قال يازاني أو قال زنا وذكر الجبل انما يعين الصعود
مراد اذا كان مقر وبناكمسة على انه المستعمل فيه قيد بقره لانه لو قال زنا على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام مخرج على وجه
الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا لاحتمال
الحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد
بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا
يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد به الشارحون بان يكون في حالة
الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وهذا ترجح قولهما فى المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى
صعد فقوله محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
(قوله ولو قال يازاني وعكس حدا) أى المبتدى والجيب بقوله لا بل أنت لان كلا منهما قد فصح
أما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لا بل أنت زان اذهى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير
المذكور فى الاول خبرا لما بدى وانما لم يلقيا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المذنب فاذا طالب كل منهما
الاخر وانتهى لزم الاستيفاء فلا يتكفأ واحد منهما من اسقاطه فحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم حتمه وانه غلط في الفهم فاذا أسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطالب لا لصحة الاسقاط فاذا عادوا طلبا اقامه عليهما وقيد
بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر أنت تكافأ ولا يعزركل منهما الاخر لان
التعزير لمحق الاذى وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير وفى
القنية ضرب غيره بغير حق وضرب به المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ
منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ
انما هو فى الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضى قالوا وتشاتم الخصمان بين يدي القاضى
عزرها (قوله ولو قال لامرأته يازانية وعكست حدث ولا لعان) لانها اذا فأن وقذفه بوجوب اللعان
وقذفها بوجوب الحد وفى البداية بالحد باطل اللعان لان الحد وفى القذف ليس باهل له ولا باطل
فى عكسه أصلا فيحتمل للدرء اذا اللعان فى معنى الحد أشار المصنف الى انه لو قال لامرأته يازانية ثبتت
الزانية فخاصت الام أولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصت المرأة أولا
فلا عن القاضى بينهما ثم خاصت الام يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زينت بك بطلا) أى
الحد واللعان لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زنا الذى كان معك بعد النكاح
لانى ما كنت أحدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه أطلقه فشمى ما اذا بدأت بقوله زنا زينت بك ثم قذفها أو
قذفها ثم أحابت به لاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنت معك للاحتتمال السابق

أي حيث لم يقل ولو قالت كذا في جوابه لكنه خلاف الظاهر كما في النهر (قوله لأنها) ٤١ لو قالت في جوابه أنت أزني مني

حد الرجل وحده) هذا
مبنى على ما مر وأصل الباب
عن الحاشية مخالفا
للظهيرية من أنه لا يجب
الحديث بأن أزني مني أما
على ما في الظهيرية فإنها
وان أقر بولد ثم نفاه
لا عن وان عكس حد
والولد له فيه ما ولو قال
ليس بابني ولا بانيك بطلا
ومن قذف امرأة لم يدرب أبو
ولدها أو لعنت بولد أو
رجلا ووطئ في غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلما
زنى في كفره أو مكاتباً
مات عن وفاء لا يحد

تحد بقولها ذلك وقد مننا
هناك عن التاتارخانية
ان وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبي
حنيفة وعنده هو قول
أبي يوسف بقي هنا شيء
وهو ان قولها أنت أزني
من قذف له صريحاً بأنه
على ما في الظهيرية لكن
هل يقال ان فيه تصديقا
له فتحد وحدها دونه كما
لو قالت زينت بك قبل
ان أتزوجك على ما هو
الأصل في فعل التفضيل
من اقتضائه المشاركة
والزيادة أم لا فيليراجع
والظاهر الأول (قوله أو

مع احتمال آخر وهو اني زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفاً وقيد بكونها اقتصر
على هذه المقالة لأنها لو زادت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلاهما قذف صاحبه
غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصح قذفها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امرأته لانه
لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زينت بك لأنها لو قالت في جوابه أنت أزني مني حد الرجل وحده
كذا في الحاشية (قوله وان أقر بولد ثم نفاه لا عن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفاً فيلاعن (قوله وان عكس حد) أي ان نفى الولد ثم أقر به فانه يحد حد القذف لانه لما
أكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والأصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكاذب يصار الى الأصل (قوله والولد له فيها) أي فيما اذا أقر به ثم نفاه أو نفاه ثم
أقر به لا قراره به سابقاً وأولاً حقاً واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال
ليس بابني ولا بانيك بطلا) أي الحد واللعان لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفاً وكذا لو قال لا جني
لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء (قوله ومن قذف امرأة لم يدرب أبو ولدها
أو لعنت بولد أو رجلاً ووطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلماً زنى في كفره أو مكاتباً مات
عن وفاء لا يحد) بيان لست مسائل اما الأوليان فلقسام أماراة الزنا منها وهو ولادة ولد لأب له
ففاتت العفة نظراً لها وهي شرط أطلقه فحمل ما اذا كان الولد حياً عند القذف أو ميتاً وقيد
بكونها لا لعنت بولد أو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لا نكاحاً دام أماراة الزنا وأشار بقوله لا لعنت
الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكتسابه نفسه ثم قذفها رجل حد زوال التهمة بشبوت
النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد ومن
قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فراغت وأقامت بينة انه
أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بمعاينة ولا بد من ان يقطع القاضي
نسب الولد حتى لو لعنت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان
والمراد بعدم معرفة أبي ولدها عدمها في بلد القذف لافي كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير
امرأة قذفت في بعض البلاد ومعهما أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يا زانية الخ وفي فتح القدير
واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ولد المتلاعنة ان يبرأ أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب
والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد الى آخره وأما الثالثة والرابعة
أعني اذا قذف رجلاً ووطئ المقتوف امرأة في غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط
الاحصان لان القاذف صادق والأصل فيه أن من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرماً لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه أو من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقوفة بالحرمة لغيره
فابو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة

بالحديث المشهور) مثاله حرمة وطء المنكوبة للاب بلا

شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمته التي هي خالصة من الرضاع أو عتمته لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح (قوله والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على إطلاقه لما مر أن نفاذه يشترط في الحرمة المؤبدة عنده أن تكون نابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور وقال في الفتح وأبو حنيفة إنما يعتبر الخلاف ٤٢ عند عدم النص على الحرمة بان ثبت بقياس أو احتياط كشيئها بالنظر إلى

الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب متعام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا ينفى بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها وحدها قاذف أو طئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره ومستأن قذف مسلماً ومن قذف أو زنا أو شرب مراراً أخذ فهو لعله

نابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو) قال له زينت وأنت كافر الخ مقتضاه أنه لا يجب الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصائه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما إذا كان الزنا في حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما إذا كان ثابتاً ثم

من غير تردد وقد قدمنا شيئاً من هذه المسائل وقيد بكونه في غير الملالا لأنه لو كان وطئ أمته المجوسية أو المزوجة أو امراته الحائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو الحرمة أو المشتراة شراء فاسداً فعلى قاذفه الحد لان الحرمة مؤقتة وكذا إذا وطئ أخته من الرضاع وهي أمته لأنها وإن كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح أنه لا يحده قاذفه لثبوت التضاد بين المحل والحرمة فلوقال المصنف أو رجلاً وطئ في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤبدة لكان أولى وشمل قوله في غير ملكه حاربه ابنه والمنكوحه نكاحاً فاسداً أو الأمة المستحقة والمكروه على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهي ما إذا قذف مسلماً زني في حال كفره فلتحقق الزنا منه شرطاً وإن كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملاك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في ديارنا وأطلقه فشمّل الحرى والذمي وما إذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وشمل ما إذا قال له زينت وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زينت وأنت كافر فهو كما لو قال للمعتق زينت وأنت عبد وأما السادسة وهي ما إذا قذف مكاتباً مات عن وفاء فلم تكن الشبهة في الحرية لكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء لم يفد أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالأولى لموته عبداً (قوله وحده قاذف أو طئ أمة) مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت والمراد بأمه محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحد قاذفه بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسداً كما قدمناه في بابيه (قوله ومستأن قذف مسلماً) أي حده وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكره لان فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بطمعه في أن لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحد المحرم لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافه لا في يوسف وأما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً الا حد المحرم كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أو زنى أو شرب مراراً أخذ فهو لعله) أما الاخيران فلان المقصد من إقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالأول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف فالغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقاً بما قيد بكونه فعل أحد هذه الأشياء لانه لو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب المحرم فإنه يحد بكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود ببعضها البعض إذا اغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقل فلا يحصل بكل جنس الا ما قصده بشرعه وأطلق في قوله قذف مراراً فشمّل ما إذا كان المقذوف واحداً أو جماعة فقذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما إذا كان في يوم أو أيام وما إذا

رأيت له لكن في الفتح والمراد قذفها بعهد الاعلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زينت وأنت كافرة وكذا لو قال للمعتق زنى وهو عبد زينت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة فلا حد عليه لانه إنما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا إقام عليه الحد حد بخلاف الرحم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد

طلبوا

ما سوا الحمد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضروا أحدهم كافي الخاتمة وغيرها وما إذا جلد للقذف
الأسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يثنى عليه للثاني للتداخل وما إذا قذف عبد افاعتق
ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
لها فمبقي للباقي أربعين ولو قذف الا آخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الارزاق فان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
فضرب بعض الحمد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حد امسست قبلا وكذا الوضرب الزاني بعض الحمد ثم
هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحمد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان
حضر المقذوف الثاني والاول جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
الاول يضرب جلد امسست قبلا للثاني ويبطل الاول لانه يمكن اقامة الحمد للثاني لوجود دعواه
ولا يمكن اقامة الاول لعدم دعواه اه فتعين جل ما تقدم من أنه لو جلد للقذف الاسوطا الى آخره
على ما اذا حضر جميعا ومن أنه لو قذف جماعة يكتب في جمل واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل أن
يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانية فعله حد واحد حين كانا أو ميتين
وحكى أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانية فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال
باللحم لقاضي بلدنا أخطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف
والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يترخص
بينهم ما يوما أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن
يتعرف أن والديه في الاحياء أولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والافان الخصومة للابن وأما بقوله
فقد ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد الاول ثم فعل الثاني يحد حد آخر للثاني سواء كان
قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما اذا قذف رجلا
فحدله ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد حد ثان لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن
المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسألة
سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر
كذبه فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسألة وصار كما لو قذف
شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال أنا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد
ثانيا فكذا هذا أما اذا قذفه بزنا آخر حده اه لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه
ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله
عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد أن المغيرة زان فأراد عمر رضي الله
عنه أن يحد ثانيا فنهى عن ذلك رضي الله عنه فراجع الى قوله وصارت المسألة اجماعا اه بلفظه فظهر
أن المذهب اطلاق المسألة كما ذكره الزيلعي ولم يذكروا المصنف للتداخل في حد السرقة ولا شك فيه
لانه حق الله تعالى ولم يذكروا أيضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط وإذا
اجتمع حدان وقد روى على درء أحدهما دراه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا
والسرقة والشرب والقذف والنق بدأ بالنق فأذا برأ أحد للقذف فأذا برأ أن شاء بدأ بالقطع وان
شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها الثبوت بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصنا
يبدأ بالنق ثم يحد القذف ثم بالرجم ويبلغ غيرها اه قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير

(قوله فظهر ان المذهب
اطلاق المسألة الخ) أي
ظهر مما ذكره عن الظهيرية
بقوله لم يحد ان المذهب
اطلاق المسألة عما قيدها
به في الفتح لان كلام
الظهيرية مطلق مثل
كلام الزيلعي ولا يمكن
ان يدعى تقييده لان
استدلاله بالمروى عن أبي
بكره ينافيه لان قوله
أشهد ان المغيرة زان غير
مقيد بالزنا الاول ولكنه
يعيد بل الظاهر من قوله
أشهد ان المراد الزنا الاول
الذي عاينه منه (قوله
والفقهاء) أي لوفقاعين
رجل كما في النهر قال الرملي
والذي يظهر ان المراد به
ذهاب البصر تأمل

﴿فصل في التعزير﴾ (قوله فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم الخ) قال في النهرو في القاموس انه من أسماء الاضداد يطلق على التفتيح والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الأخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا من جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وازيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب ٤٤ الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له

ولكن القاضى اذا أراد أن يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية أو يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ما عرّض الله عنه
﴿فصل في التعزير﴾ هو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء المحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى ويعزروه اه فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يدون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وذلك كراؤ اليسر والسرخسى أنه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستحقاق فيصان عنه أهل الغفلة كذا في المجنب وفي ضياء المحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك أو الوالى جاز ومن جملة ذلك جلد لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه وأفاد في الترازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الخ كما علم اليه لان يأخذه الحاكم لنفسه أو وليت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيسر من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآ نثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والمحصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأما التعزير بالشتم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا اه وصرح السرخسى بانه ليس في التعزير شئ مقدّر بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافى التعزير على مراتب أشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضى انك تفعل كذا وكذا فيمنزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضى والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالمجر والمحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى

اه (قوله فيصان عنه أهل الغفلة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها القبلة وهو المناسب لان الصفع شرع لاهل الذممة عند اداء الجزية تأمل (قوله وصرح السرخسى بانه ليس في التعزير شئ مقدّر الخ) أى في أنواعه فانه

﴿فصل في التعزير﴾

يكون بالضرب وغيره اما ان اقتضى رأيه الضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين كما يأتي عن الفتح عند قوله وأكثر التعزير الخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم بالظلمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره انه

ليس مفوضا الخ) قال في النهرو ينبغي ان لا يكون ما في الشافى على إطلاقه فان كان من أشرف الاشراف لوضرب وانه غيره فأدماه لا يكتفى بتعزيره بقول القاضى ما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون ما في الشافى بيان لما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالمحبس وقد يكون بالصفع وقد يكون بالاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدّر وانما هو مفوض الى رأى الأنام على ما يقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب الخ فقوله وذكر في النهاية الخ

يصلح بيان القول وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالتفويض إلى رأي الإمام أن ينظر إلى الجنابة وإلى حال الجنابي فإذا كانت الجنابة صغيرة والجنابي ذامر و من ينزجر بمجرد الإعلام لا يزال عليه بخلاف ما إذا كانت جنابته كبيرة كاللواط أو شرب الخمر فإن هذا لا يصدر من ذى مروءة وإن كان هو من الإشراف فلا ينبغي أن يقال أنه يكفي فيه مجرد الإعلام وما في الشافعي والنهاية لا ينافي ذلك لأن نحو العلماء والعلماء برادبهم من جنابته صغيرة صدرت منه على وجه الزلة والدور ولذا قال في الخاتمة وغيرها لو كان ذامر و أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الناطقي إذا تكرر منه يضرب التعزير فإن هذا ظاهر في أن تكرار ذلك منه يخرج عنه كونه ذامر و فكذا ما كان معصية شنيعة لا تصدر عادة من ذى مروءة والمراد كما في الفتح بالمروءة الدين والصلاح وما مر عن النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاد الفرق الخ) قال في النهر لا نسلم أن ما عن الهندواني نص في الأجنبية لم لا يجوز أن يكون المعنى بامرأته وخصها التعم الأجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البرازية ٤٥ من وجده مع امرأته رجلا أن كان

ينزجر بالصباح وبما دون السلاح لا يحل قتله وإن كان لا ينزجر إلا بالقتل حل قتله وإن طأوعته المرأة حل قتلها أيضا وطأوعته حل قتلها أيضا وهذا نص على أن التعزير والقتل يليه غير المحتسب اه وبهذا يندفع التذافع بين كلامي الهندواني ويجوز أن يقال نكر المرأة دلالة على أنه لا فرق بين الزوجة والأجنبية وقد أفصح عن ذلك في الخاتمة حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وإن قتله فلا قصاص عليه وذكر

وأنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسبات مستحقة وظاهر الاول أن له ذلك وقد ذكر والتعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وحده مع امرأة أبحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصباح والضرب بما دون السلاح لا وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طأوعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاد الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم ففي الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بآدنى شيء له قيمة وجميع السكائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل السكل ويثاب قائلهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم أقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها وليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة فوجبه للتعزير بغيره بغير اذن المحتسب فله المحتسب أن يعزر والمعززان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها فيه إشارة إلى أنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وأنه حسن لأن ذلك نهى عن المنكر وكل واحد ما مور به وبعد الفراغ ليس نهى عن المنكر لأن النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزير أو ذلك إلى الإمام اه وذكر قبله من عليه التعزير إذا قال لرجل أقم على التعزير ففعل ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يحسب بذلك التعزير الذي أقامه بنفسه اه وفي المجتبى فاما إقامة التعزير فليل صاحب الحق كالقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غلظا بخلاف القصاص لأنه مقدر بخلاف التعزير الواجب حق الله تعالى حيث يتولى أقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا إنهما يعززان

مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اه وغاية الأمر أن ما في منية المفتي وعليه جرى المجازي في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حمله على التقييد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق وأعلم أنه في الخاتمة شرط في جواز قتل الزاني أن يكون محصنا وفي السارق أن يكون معروفا بالسرق وبالاول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بأنه ليس من المحسب بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه ولذا أطلقه البرازي (قوله وذكر قبله الخ) قال في النهر هذا محمول في حق العبد على أنهما أحكامه ففي فتح القدير الذي يجب حقه للعبد لتوفيقه على الدعوى لا يقيم إلا الحاكم إلا أن يحكم فيه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرمي قدم انهما إذا اشتتما تبكافا إذا لم يكن بين يدي القاضي فراجع في شرح قوله ولو قال يا زاني وعكس حدها فاعلم اه قلت يحصل ما مر على ما إذا قال له

بالزنا أو مسلمات فاسق
يا كافرا يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الرب يا شارب الخمر
يا ديوث يا مخنث يا خائن
يا ابن القعبة يا زنديق
يا قسربطان يا مأوى
الزواني أو اللصوص
يا حرام زاده عزر

يا خبيث مثلا فرد عليه
به فيحصل التكافؤ كما
أشار إليه المؤلف هناك
أما الضرب فلا تكافؤ
فيه لتفاوتيه وهو ظاهر
(قوله ويخلف في الحبس
إلى أن يظهر التوبة) أي
أماراتها اذ لا وقوف لنا
على حقيقة توبته ولا ينبغي
القول بحبسه ستة أشهر
لان التقدير بالمدة
لا يحصل به الغرض اذ
قد تحصل فيها التوبة وقد
لا تحصل ولا تظهر أمارات
الحصول فكان التقدير
بما قلنا أولى وأيضا
التقدير بالمدة سماعي
لادخل للرأى فيه كذا
نقله ابن السخنة عن
الطرسوني وأقره ودفع
ما أورده عليه تلميذه ابن
وهبان (قوله كذا في ضياء
الحلوم) وقع قبله في نسخة
أي فاه وفي أخرى أي
رماه وفي أخرى بدون ذلك

بإقامة التعزير بالبادي منها لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا
بالزنا أو مسلمات فاسق يا كافرا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل
الرب يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القعبة يا زنديق يا قسربطان يا مأوى الزواني أو
اللصوص يا حرام زاده عزر) لانه جنابة قذف في المسئلتين الاوليين وقدا تمتع وجوب الحد فقد
الاحصان فوجب التعزير وفيما عداها ما قد أذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير وهو ثابت بالسكاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى واهجر وهن في
المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزير به عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس
عليه السلام رجلا بالتهمة واجمع الامة على وجوبه في كبره لا توجب الحد أو جنابة لا توجب
الحد كذا في التبيين فصارا الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقرر وثبت عليه عند
الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومن محرم وخلوة محرمة وأكل رباطا هرا ومن ذلك ما في
القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر اه ويؤخذ
منه ان من أخذ مال أحدي ليس له ضرب به حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم لأن يقال أنه لقله قيمتها
ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستحقاق بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا
وجيعا بخلاف الذي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في
القنية وفي فتاوى القاضى من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلف في السجن إلى أن
يظهر التوبة وقد ذكر وفي كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره
أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفحاش شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان
عدلا أو مستورا فان له حبسه وقال المصنف فيما ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد
شاهدان أو واحد عدل اه وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير
يعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر
والفطر في نهار رمضان يعزرو ويحبس والمسلم يأكل الربا يعزرو ويحبس وكذا المغني والمختار والناشطة
يعزرون ويحبسون حتى يحدوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو غائبة أو مسها بشهوة اه
وفي شرح الطحاوى والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكر أو آذى مسلما
بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اه
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا
بما زار شعرا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالمجارة ونحوها قال تعالى ويقتذفون
من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رمين بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى
ويقتذفون بالغيب وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير بالشتم
المذكور وهو مقيس دبان يهجز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث
يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزرك ذكره المحسن في المجرى لانه صادق في اخباره فلا يكون
فيه الحاق الشين به بل الشين كان لمخبره وفي فتح القدير انما يجب التعزير بر فيه لم يعلم اتصافه
به أما من علم اتصافه فان الشين قد أحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه وفي القنية قال له يا فاسق
ثم أراد ان يثبت بالبيئة فسقه ليدفع التعزير بزعم نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح
والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبيئة تقبل لانه متعلق بالحد ولو أراد اثبات

(قوله فلا شك في قبولها الخ) قلت قد ذكرنا في الشهادات من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شر به الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بوزر أو بانهم اجراء في هذه الشهادة الخ ماذا كرهناك ولا يخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير (قوله هذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملي الاشارة ان رجعت الى المذكور في المتن جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فأمل هذا ٤٧ الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه

فيه صاحب النهر وشرح
تدوير الابصار والله
تعالى الموفق (قوله قال
في القنية ولو ادعى رجل
الخ) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر السرقة
والزنا وليس فيه تعرض
لغيره وأنت على علم بان
الفرق المذكور يلحق
ماعد السرقه بالزنا اذ
لا يمكن اثباته الا بالنسبة
اليه كالزنا و أقول ماذا كر
من الفرق يقتضى عكس
الحكم المذكور اذا المال
حيث أمكن اثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته اليها والاعدل
عنها الى دعوى المال
بخلاف ما لا يمكن اثباته
الا بالنسبة الى ما هو طريقه
لانه لا مندوحة له عنه فلم
يكن قاصدا نسبته اليه
ظاهرا تأمل اه وقد
خطر لي هذا قبل ان
أراه ويظهر الفرق من
وجه آخر وهو ورود
النص في الزنا انه اذا لم يأت

فسقه ضمننا ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا
هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه أو ما اذا يبنوه بما تضمن اثبات حق الله تعالى أو العبد
فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه قبل أجنبية أو عاتقها أو خذلها
ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهد انهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل
لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل
أعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على
هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي
انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه
البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء
على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقهاء لا تقبل شهادته واقتصر
المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان
فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزر اه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى
قائل في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة ويجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان
القصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة
الحسبة لكن لا يمكن اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته
بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه وفي الظهيرة عن محمد بن رجل قال
ان زينت فعبدته حرادى العبدان زنى أحلف المولى بالله ما زينت فان حلف لم يعتق العبد ووجب
على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا اه وفي الفتاوى
السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره ويجز المدعى عن اثبات ما ادعاه
الا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حكم شرعي اما اذا صدر منه على وجه السب
أو الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به اه والتقيد بالمسلم في قوله أو مسلم في مسائل الشتم
انما هو اذا لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب
الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يا ثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر
لا ارتكابه ما أوجب الاثم وقد جعل المصنف من ألفاظ الشتم يا كافر يا ثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر
يايهودى وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو أجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان
قوله يا رافضى بمنزلة يا كافرا أو يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان
فضل عليا علم ما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتى في باب الرد ان شاء الله تعالى وأفاد بعبقه يا فاجر

باربعة شهداء يجحد (قوله ومقتضاه ان يعزر) قال في النهر فيه نظر وسيأتى ما يرشد اليه اه قال في الدر المختار ولعل وجهه ما مر
في يا فاسق فتأمل اه أى من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا
الوجه فانه وان كان الحق الشين بنفسه لكان التزمنا بعد الذمة معه أن لا تؤذيه اه قلت ويؤيد كلام المؤلف قول الفتح المسار
آ نفالو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية

(قوله لو قال لامرأته يا قحبة الخ) قال شارح الوقاية قبل القحبة من تكون همته الزنا فلا يجد أقول القحبة أخفش من الزانية لان الزانية قد تفعل سر او تاف منهن والقحبة تجاهر به بالاجرة اه قال بعض اصحاب المحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعني فينبغي أن يجب المحذر من قذف بها يؤيده قول الظهيرية القحبة الزانية والانصاف أن يجب المحذر في ديارنا اذا لم يستعمله أحد الا في الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة في العرف أفحش من الزاني لا يخلو من الاشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أجاب عن ذلك من لا خسر وفي شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان المحذر ما يجب اذا قذف بصريح الزنا أو بما في حكمه بان ٤٨ يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لانيك أو لست بيا فلان أبيه في الغضب

كما هو لفظ القحبة لم يوضع للمعنى الزانية بل استعمال فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما هو ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال كيف يجب المحذر بقوله لغيره لست لانيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بشبهة لانا نقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب المحذر اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل اه كذا في مخ الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفية صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء

على يافاسق التغاير بينهما ولا اقال في القنية لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد أحدهما انه قال له يافاسق والآخر على أنه قال له يافاجر لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق في قوله بالوطى فافاد انه لا يسأل عن نيته وانه يعزرمطابقا في فتح القدير وقيل في بالوطى يسئل عن نيته ان أراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان أراد انه يعمل عملهم يعزرمطابقا في قوله لاني حنيفة وعندهما يجب والصحيح انه يعزرمطابقا ان كان في غضب قات أو هزل من تعود بالهزل والقبيح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيره له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيره له عن اللبث وعن الازهرى هذا من كلام المحاضرة ولم أربو ادى لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحات اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجل أفيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير مدح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته اه وعلى هذا يعزرمطابقا معروض لانه الديوث في عرف مصر وأشار بقوله يابن القحبة الى مسئلتين احدهما اذا شتم أصله فانه يعزرمطابقا بطلب الولد كقوله يابن الفاسق يابن الكافر أو النصراني وأبوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزرمطابقا ولا يجد للقذف بخلاف ياروسي فانه قذف يحده كذا في الحنافية وكان الفرق بينهما ان روسي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية مأخوذ من القحاح وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقتضى منها وطء فسميت الزانية قحبة لهذا اه ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ياروسيتاقي يابن الاسود يابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يباحث كفاي الظهيرية ومنها يأسف به كفاي المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالو لو قال له يا خبيث احسن ان يكف عنه ولورفع الى القاضي ليؤديه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس اه وفي القنية تشاغا يجب الاستحلال عليهم ما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره أو ضر به فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو مشكل لانه يقتضى انه يزول عنه المأثم بمجرد الذهاب أو الارسال سواء حاله أو برأه أولا وينبغي ان يبقى المأثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته وانما في قدرته طلب المحاللة

والابراء

ولو توقف على الوضع اللغوي لزم أن لا يوجد لفظ صريح

بغير الالفاظ اللغوية كالفسارسية ونحوها وقدم انه يعزرمطابقا في معرض العرف وقال في الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب المحذر بقوله يابن القحبة في مخ الغفار من المضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذا فرق يظهر بين القحبة وابن القحبة تأمل (قوله وفي القنية تشاغا يجب الاستحلال عليهم) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يازاني وعكس حدا حيث قال لو قال له يا خبيث فقال له لا تحرب بل أنت تكاف ولا يعزرمطابقا منها الا ان لا يحتمل ما هنا على ما اذا تخالفت ألفاظها بان أجابه يافاسق مثلا تأمل

(قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصر التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بان حق العبد منصوب على الخالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير قلت وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم الى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر ان كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لان جنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية ولد اقال في الدرر وهو أى التعزير له حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي (قوله فان قلت في فتاوى قاضيان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الامام اقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى ممكن كما ذكره السائل ولا يناقض ما مر لان جره الى باب ٤٩ القاضى والدعوى تعزير

له لكونه ذامرودة وكذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو أن كان ذامرودة أى ذاديانة وصلاح كما

وبيا كلب

بأن لا يصدر منه موجب التعزير غالبا لعل وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزروا اذا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذى المروءة فلذا قالوا انه لا يعزرى فى أول مرة بل يوعظ فله لا يعلم ذلك وقدر استثناء ما اذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يخلفه بالله ما قلت الخ)

والابراه وقد أنى بما فى وسعه وفى الخانية التعزير بحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين معنى اذا أنكره سببه يخلف ويقضى بالنكول قال فى فتح القدير ولا يخفى على أحد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحمل له تركه الا فيما علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرغ عليه انه يجوز اثباته بمشاهدة شهوده فيكون مدعىا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت فى فتاوى قاضيان وغيره ان كان المدعى عليه ذامرودة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزرفان عاد وتكرر منه روى عن أبى حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامرودة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضى والدعوى فلا يكون مستعطا لحق الله تعالى فى التعزير وقوله ولا يعزرى معنى بالضرب فى أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو من تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد بن الرجل يشتم الناس ان كان ذامرودة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحبس معنى الذى دون ذلك والمروءة عندي فى الدين والصلاح اه ما فى فتح القدير وفى الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يخلفه بالله ما قلت هذا لكن يخلف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى ذكره فى كيفية الاستحلال وفى القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفى مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعى والعفوا ليه أيضا قال الطحاوى وعندى ان العفو ثابت للذى جنى عليه لا للامام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك فى التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه ما فى القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما فى فتح القدير (قوله وبيا كلب

٧ - بجز خامس أى لاحتمال صدقه فيما نسب اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على أن العفو للامام جائز) قد يقال عليه ان المقصد من شرعية التعزير هو الانزجار فعفو الامام عنه تضيق للمقصود فلا يجوز فالمراد أن له العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال فى الفتح الا اذا علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا من أنه اذا كان الشاتم ذامرودة وعظ وقد علمت أن ذلك لم يحصل الانزجار من ذى المروءة فهذا فى الشتم الذى هو حق عبدوا كتبى فيه بالوعظ فكيف فى حق الله تعالى وذكر فى الفتح أول الباب أن مانص عليه من التعزير كما فى وطع جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد مجانبته هو نفسه أو علم أنه لا ينزجر لابه وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحسد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب

(قوله ثلاثة مذاهب) الاول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله) كانه لعدم ظهور الكذب الخ قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والنظر في وجه الفرق ان قوله بابن الحجام فيه نسبة الى غير أبيه فكان القياس لزوم الحد فيه لكنه في العرف يراد به الحجة والدناءة فاذا سقط الحد

يبقى التعزير كما لو قال لعربي يابني أولها شمي لست به شمي تأمل ثم ان الذي رأيت في التبيين هكذا ومن الالفاظ التي

ياتيس يا حار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا بله يا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله يارستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقله وهو ليس كذلك حلة حالية أي والحال انه ليس يرستاق ولا ابن الاسود ولا ابن الحجام وكان المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير (قوله يا معفوج الخ) اسم مفعول من عفج بالعين المهملة والفاء والجيم قال في التناثر خانية

ياتيس يا حار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا بله يا موسوس لا أي لا يعزr به هذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حار يا خنزير يا بقر يا حية ياتيس يا ذئب يا قرد فظاهر وكذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عادي شينه الى الساب فانه لا يعزr فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزr وعمله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزr مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزr به وهو قول الاثمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشيعة في عرفنا وفي فتاوى قاضيان في يا كلب لا يعزr قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزr لانه شتمة ثم قال والصحيح انه لا يعزr لانه كاذب قطعا اه وفي المبسوط فان العرب لا تعد شتمة ولهذا يسمون بكاب وذئب وذكر قاضيان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حار يعزr ثم قال وفي رواية محمد لا يعزr وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان مخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فحقه الشين بخلاف قوله له يا حجام لانهم يشاهدون صنعة وأما بغيا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية ويقال باغا وكانه انتزع من البغاء كذا في المغرب وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الخلق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر لانه مما يخفى وهو بمعنى يا معفوج وهو المأني في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مع لالابانه الحق الشين به بل هو أقوى ايداء لان الابنة في العرف عيب شديد لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك واسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبته الى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا لانها عيب شرعي وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اهال لا يردعها ولا يجرها وفي أجناس الناطقي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قوله هم فرس عاثر وعيار كذا في المغرب وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزr وأما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء المحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل

وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسر به المؤلف وفي القاموس عفج يعفج ضرب وحار يته جامعا (قوله) بالفتح وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه) أي في قوله يا معفوج وقوله بل هو أقوى ايداء أي لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التناثر خانية صرح بانه يعزr به حيث قال وفي تجنيس الناصري قال السيد الامام الاجل لو قال يا بغيا يا مؤاجر يا حية في عرفنا فيه التعزير (قوله) وأما قوله يا ناكس الخ قال الباقي في شرح الملتقى ناكس ومنكوس على وزن فاعل

بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه
 دعا على الخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري
 من السخرة وهو ما يتسخر أي يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم
 الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء المحلوم ولا يخفى أن المقول له إذا لم يكن كذلك فقد استخف به
 ومن استخف بغيره عز رفيع في التعزير به ولذا قال في اللؤلؤ الحجة لوقال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر
 لا يعزركه ~~كذا~~ كذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشخان فرأيت في بعض
 المحاشي أنه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الدبوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشخته شتمته
 ويقال يا كشخان اه فينشدوه بمعنى القرطبان والدبوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
 القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزرك في الكشخان اذ قيل أنه قريب من معنى القرطبان
 والدبوث اه فإني المختصر مشكل لكن قال في ضياء المحلوم كشخ القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه
 وذهبوا وكشخ له بالعداوة أضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشخ المتباعد عن مودة
 صاحبه من قولهم كشخ القوم على الشيء إذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم
 الكاشخ فان صح محي الكشخان منه فلا اشكال أنه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
 بينهما وأما الالبه ففي ضياء المحلوم الالبه الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة الالبه قيل الالبه
 في أمر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزرقان خير اولادنا الالبه العقول أي الذي هو
 لشدة حياته كالالبه وهو عاقل اه فلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده
 حذوق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراءون الغرف
 فيه فهم كالأكوكب الدري وصرح بأن المراد بهم الالبه وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيل
 بالالبه احتراز عن البليد فانه يعزركه قال في اللؤلؤ الحجة لوقال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه
 قد فقه بمصيبة ولانه أتقى الشين به اه وفي كونه بمعصية نظروا الظاهر التعليل الثاني وأما
 الموسوس فضبطه في الظهيرة في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
 ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملق اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
 واتما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب
 في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة
 وثلاثون سوطا) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في
 غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحد وهو حد
 العبد لان مطلق ما روينا يتناولوه وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حدا لحرار لانهم هم الاصول
 وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروى ذلك عن علي رضي الله عنه
 وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كافي فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قلده فيه
 على ما رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي وفي رواية ينقص سوطا وفي الحاوي
 القدسي قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه تأخذ
 اه فلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس
 وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير أكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكرنا
 تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأى الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب

وأكثر التعزير تسعة
 وثلاثون سوطا

ومفـ عول لفظ عـ حـ
 والنون في أوله للنـ في
 والكاف منه مفتوح
 ولفظ كس بمعنى الا آدمي
 فعني القذف به سلب
 الا دمية عن المقذوف
 اه (قوله وأما الكشخان
 الخ) قال الرملى أورده
 صاحب القاموس في باب
 الحاء فقال الكشخان
 ويكسر الدبوث وكشحه
 تكشيخا وكشخته قال له
 يا كشخان اه وبه يظهر
 لك ما في تقريره هذا
 الشارح فتنبه (قوله
 فلم ان الاصح قول أبي
 يوسف) يمكن أن يقال
 ان قوله وبه تأخذ ترجيح
 لرواية خمسة وسبعين على
 رواية تسعة وسبعين
 المرويتين عن أبي يوسف
 لان الاولى منه ما هي
 ظاهر الرواية عنه ولا يلزم
 من ذلك أن يكون هذا
 ترجيحا لقوله على قول
 الامام الذي عليه متون
 المذهب

وبغيره مما تقدم ذكره امان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يرد على تسمية
 وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أ
 التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلاً خمسين سوطاً كيف يعززه القاضي فانه ان
 ضربه خمسين زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مسئة وفي الحق المضروب الا ان
 يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الحاشية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله
 وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان مادونها
 لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول
 المقصود وبدونه فيكون مفوضاً الى رأى القاضي بقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيله
 وعليه ما شأنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط
 لا يكتفى به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه (قوله وصح حيسه بعد الضرب) أي جاز
 للحاكم أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حيسه وضربه لانه صلح تعزير او قد ورد به الشرع
 في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتممة قبل ثبوته كما شرع
 في الحد لانه من التعزير أطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن قال في المحاوي القدسي وقد
 يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى
 التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر
 المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق
 الشدية الشاملة لقوته ووجهه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي
 أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية واه نعم
 اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذ بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذ لم
 يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاستيعاب
 فقال بعضهم الشدة هو الجمع فجميع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر
 الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود
 قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير رغبته وهو تسعة وثلاثون سوطاً فيهما
 اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الانحاج
 وفيما اذا شتم بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد والذمي يازاني وأشار بالاشدية الى انه يجرد
 من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما
 قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيهان يضرب التعزير قائماً عليه ثيابه وينزع القرو والحشوا ولا
 يمس في التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المصنف به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم
 التعزير في الاستيفاء لتمم حقه العبد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالسكاب
 وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم
 الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى
 الكل وان كان ثابتاً بالسكاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به
 وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبيضة أو الاقرار وهما
 لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزرفات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشارع وفعل

وأقله ثلاثة وصح حيسه
 بعد الضرب وأشد
 الضرب التعزير ثم حد
 الزنا ثم الشرب ثم القذف
 ومن حد أو عزرفات
 قدمه هدر

(قوله وقد وقع لي تردد
 الخ) قال في النهر لا معنى
 لهذا التردد مع قول
 المصنف بعد وصح حيسه
 بعد الضرب ثم قال في
 شرح قوله وصح حيسه
 بعد الضرب لانه يحجز عن
 الزيادة من حيث القدر
 لما روينا وقد لا يحصل
 الغرض بذلك القدر من
 الضرب فجاز له أن يضم
 الحبس اليه كذا في
 الشرح وهو صريح في
 دفع التردد السابق

بخلاف الزوج اذا عزر
زوجته لترك الزينة
والاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت

(قوله أو قالت له يا جار
يا أبله) قال في النهر ينبغي
في ظاهر الرواية عدم
التعزير فيها وعلى القول
الثاني ان كان القول له
من الاشراف أن يعزر
القائل والا ينبغي أن
يفعل في الزوج الا ان
يفرق بين الزوجة وغيرها
والموضع يحتاج الى تدبر
وتأمل (قوله ان التعزير
م شروع في حق الصبيان)
قال المؤلف في باب من
تقبل شهادته ومن لا
تقبل ولم أر حكم الصبي اذا
وجب التعزير عليه
للتأديب قبله ونقل
الفخر الرازي عن
الشافعية سقوطه لزوجه
بالبلوغ ومقتضى ما في
التيمة من كتاب السبران
الذي اذا اوجب التعزير
عليه فاسلم لم يسقط عنه
اه قال الرمي هنا رجه
الله تعالى لا وجه لسقوطه
خصوصا اذا لم يكن حق
الله تعالى بل كان حق
آدمي فتأمل (قوله قيد
بالزوجة لا بالاب والمعلم)

المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالغصا والبراع قال في ضياء المحلوم ذهب دمه هدر اى باطلا
(قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت) يعني فحاشا فانه يكون ضامنا ولا يكون دمه هدر لانه مباح ومنفعة
ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل
ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا
فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذ اقامت لتقييده بشرط السلامة كالمرو في الطريق وظهر ان
الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظهر به أيضا ان له ضربها في أربعة مواضع لكن وقع
الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكرنا تبعالكثيرانه يجوز وفي النهاية تبعالمافي
كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس
له ضربها في غير هذه الاربعة أشياء ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة
أشياء وما في معناها في قوله وما في معناها افادة عدم المحصر فما في معناها ما اذا ضربت جارية
زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو
أخذت لحية أو قالت له يا جار يا أبله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلبت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت
معه لتسمع صوتها الا جني ومنه ما اذا أعطت من بيته شيئا من الطعام بلاذنه حيث كانت العادة لم
تجبر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك لا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها والنحو لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي
كذا افاده في البرازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع لكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حكمة فرفان للزوج أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبد كذا في البدائع من فصل
القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرح حوايانا اذا ضربها بغير حق وجب
عليه التعزير ولا ينبغي ان يغنيها عن التعزير بالزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا
فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها
للخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقد منا الواضع التي
تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة فتعمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان
التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه وفي المجتبى معزيا
الى السرخسي الصغيرة لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقا لله تعالى لمنع وعن الترجعاني بالبلوغ
يعتبر في التعزير ارادته ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره
السرخسي فيما يجب حقا للعبد توقيفا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية
ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرين أو أنه يضرب البتيم
فيما يضرب ولده به وردت الآثار والاختار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور به بخلاف الحر
قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الا أمر بأمره بخلاف المعلم لم لان المأمور
يضرب به نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضرب به بحكم الملك بتعليم أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أياض عن

أبي بكر أساء عبده لا يعززه وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزيز دون الحدوبه نأخذ وكذلك امرأته
لأن الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤخره عن صيانة النفوس والعقول والاعراض آخر زاجر ضياعها وهي
في اللغة أخذ الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار
ترتب حكم شرعي وهو القطع أما الاول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان
نصاباً أولاً وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
بمحركة بمكان أو حافظ) أطلق في الاخذ فتشمل الحقيقي والمحكمي فالاول هو أن يتولى السارق أخذ
المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على
ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحساناً وسيأتي تفريح بالتكليف الصبي
والجنون لأن القطع عقوبة وهما الياسمان أهلها فهم مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان
المال وان كان يجن ويقتل فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان كان في حال الافاقة قطع ولو سرق
جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والانثى والمحرم والعبد ولو
أبقا والمسلم والكافر كذا في البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرامغالبه أو نهباً أو اختلاساً فإنه
لا قطع فيه وأفاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت الاخذ أو دخول المحرزملاً كان أو
نهاراً وأما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهاراً في المصر فهي شرط أيضاً وما بين العشاء والعتمة
من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان
كانت السرقة ليلاً فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال بجاهرة ولو بعد مقابلة
من في يده قطع به لالاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو
المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
أيضاً فلا قطع أولم يعلم اذ قطع اتفاقاً أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فإنه
يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به
وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والهيطة والخيرة انه يقطع اكتفاء
بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحتز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة مادونها وأطلق
في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كافي الزكاة
واحتز بالمضروبة عما اذا سرق تبرأ وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه
لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحديد را بالشبهة فيستعلق بالكامل والمهر يثبت مع
الشبهة مع ان قوله مضروبة تأكيدياً وباضاح والا فالدرهم اسم للضروب وأما غير المضروب فلا يسمى
درهماً كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عنه سبباً ولو سرق ديناراً قيمته أقل من
النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمة يوم السرقة عشرة فانتقص
بعد ذلك ان كان نقصان القيسمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية ولو سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذه المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درى

كتاب السرقة

هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
بمحركة بمكان أو حافظ

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها لان الاب والمعلم لا
يضمن لكن في التنوير
وشرحه عن الشئ لو
ضرب المعلم الصبي ضرباً
فاحشاً فإنه يعزرو ويضمنه
لومات

كتاب السرقة

(قوله وخرج باشتراط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الا في ولو . . . اخرج نصاباً من حوزتين فصاعداً ان تخلل

بينهما اطلاع المالك
فأصلح النقب أو غلق
الباب فلاخراج الثاني
سرقة أخرى كذا في السراج
اه أي فلا يجب القطع
ان لم يكن كل واحد نصاباً
ومتقضاه أنه اذا لم يتخلل
ذلك قطع وقد رأيت في
الجوهرة صرح به فيتمتع
ما ذكره المؤلف به (قوله
وفي القنية لوسرق المدفون
الخ) ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القنية ضعيف (قوله
وعليه ذكر في التجنيس
الخ) أي على ما ذكر من
ثبوت دلالة القصد لكن
ظاهر عبارة التجنيس
أنه لا يقطع وان علم ما في
الثوب وفي الفتح عن
المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم اه ثم قال في
الفتح والمأصل أنه يعتبر
ظهور قصد السرور
فان كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع
والالا وعلى هذا المسئلة
العلم بالمصرور وعدمه
صححة الا أن كونه يعلم
أولا يعلم وهو المراد في

عنه القطع واذا وجب تقويم المسرور بعشرة دراهم يقوم باعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالاول رواية المحسن عن الامام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لابد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحمد ودفع لا يثبت الا
بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كافي الظهيرة وأطلق في قدر النصاب فشمع ما
اذا كان المسرور منه واحداً أو أكثر فلو سرق واحد نصاباً من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصاباً من
واحد لا قطع عليهم ما فالعبرة بالنصاب في حق السارق لا المسرور منه بشرط ان يكون الحرز واحداً ولو
سرق نصاباً من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من
عشرة أنفس في دار وكل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهم قطع بخلاف ما اذا كانت الدار
عظيمة وفيها حجر كافي البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة دراهم فأخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل
واحد منهما نصاباً كذا في البدائع وأطلق في الدراهم فان صرفت الى الجياد فلو سرق زبواً أو نهرجة
أو ستوفة فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصاباً من الجياد وقد استنفذ من اشتراط النصاب
الاشتراط أن يكون المسرور مالا متقوماً ولا بد أن يكون مملوكاً لغيره فلا قطع في حصر المسجد واستار
الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المصنف صرح به ولا بد من كون
السارق ليس بانحوس ولا أعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بماله غيره وقوله محرزة
يمكن أو حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للحرز ممنوع الدخول
فيها الا باذن كالدور والموانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد
للاحرار وفيه حافظ كالساجد والطرق والصهارى وسياقي بيانهما وفي القنية لوسرق المدفون في
المغارة يقطع اه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق
لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في
التجنيس من علامة النوازل سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذ كرم
علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم
يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم لا ترى أنه
لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهماً ولا بد أن يكون للمسرور
منه يد صححة فخرج السارق من السارق ولا بد أن يخرج منه ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في الحرز
وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للمال فقد
علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذ مكافئ ناطق بصير صاحب
يد يسرى ورجل يعني صحيتين عشرة دراهم جياد أو مقداره مقصودة طاهرة الاخراج خفية من
صاحب يد صححة مما لا يتصارع اليه الفساد من المال المعمول لغير من حرز بلا شبهة وتناول
في دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القمود في الظهيرة بشرط أصحابنا لقطع اليد اليمنى أن
تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيتين وهكذا ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق أن

نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كيساً فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اه وهو توفيق حسن

(قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فأنثته رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال) والاول على الحال قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال ان مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضا فكان ٥٦ ينبغي أن لا يقطع أيضا فتدبره اهـ هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت

والقطع المذكور باحرازه وعدم رجوعه أما الرجوع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجزى في هذا الإطلاق لان العوام لا يفسرون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحدود وفيه بعد والله تعالى أعلم اهـ (قوله لانه أقر بسرقة

فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا

ماتين ورجع عنها) قال الرملى يعنى فوجب ضمانهما بالاقرار ولا يجتمع قطع وضمان ورجوعه عن المائة صح في حق القطع ولم يصح في حق الضمان والمسرور منه يدعى الماتين المقر بهما أولا ولا يدعى المائة التي اضر بها بانفرادها فقط تأمل (قوله فانتفى الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا ينتفى وهو الموافق لما في الفتح حيث قال فلا يجب

الاخذ المذكور هوركنها (قوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على أبي يوسف في قوله لا يقطع بالاقراره مرتين و يروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لانه أحد المجتنبين فتعتبر بالآخرى وهى البيعة كذلك اعتبرت في الزنا وله ما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد الغذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق المحمد لا ينسب بالتمسك بالرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرق من فلان مائة درهم بل عشرة دنائير يقطع في العشرة دنائير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنائير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفى الضمان بخلاف ما لو قال سرق مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرق مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد الغذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فوره اهـ بخلاف ما اذا شهد عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البيعة فلو أقر بسرقة متقدمة قطع ولو شهد عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو وحده في الزنا كذا في الذخيرة واطلاق في المقر فشمع الحر والعبد وسأى في تفاصيلها في العبد وقيد بالرجل لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكرناه لا يقطع بالنسكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقراره مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيمه المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراه باطل ومن المتأخرين من أفق بهتته وسئل الحسن بن زياد ان يحل ضرب السارق حتى يقر قال مالم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يرد على هذا اهـ وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى أخبره بخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقطع ببينة أو اقراره ثم قال المسروق منه هذا

الضمان (قوله وحد التقادم في السرقة هو وحده في الزنا) قال الرملى وتقدم أن الفتوى على متاعه

أنه مقدر بشهرو وتقدم أنه اذا كان لعذر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفق بهتته) ظاهر اطلاقه صحة في حق المال والقطع وفيه نظر فان في ذلك شبهة قوية فليدفع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنسكول

إنه لو أقر ثم هرب لا يتبع (قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال
بكانه تحريف والصواب أنه يسأل (قوله واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرملي وفي شرح منظومة ابن وهبان
لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الامام وكذا عندنا وكذا في بعض النسخ وفي
المثلة قولان قدام واستحسن والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة لابن عديم أن ذكر أن
ذلك وقع في النهر أيضا وأن المؤلف وأخاه تبعاصحاب الفتح قلت استثناء الرجم ٥٧ بخلاف لما تقدم لهم في حد الزنا

بالرجم أنه إذا غاب الشهود
أو ماتوا سقط الحد فلا
يتجه إلا استثناء الجلد
في مقام حال الغيبة والموت
بخلاف الرجم لا شترط
بداية الشهود به وهذه
عبارة المحاكم في الكافي
وإذا كان أي المروق
منه حاضرا والشاهدان
غائبان لم يقطع أيضا حتى

ولو جعلا والاخذ بعضهم
قطعوا أن أصاب لكل
نصاب

يحضر وأقال أبو حنيفة
بعدم ذلك يقطع وهو
قول صاحبه وكذلك
الموت وكذلك هذا في
كل حد وحقوق سوى الرجم
ويضي القصاص وإن لم
يحضر واستحسننا لأنه
من حقوق الناس اه
فهذا تصریح المحاكم اه
ملخصا قلت وكان المؤلف
رحمه الله تعالى استثنى

متاعه لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك
سقط عنه القطع ويستحب للامام أن ياتن السارق حتى لا يقر بالسرق لما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم أتى بسارق فقال اسرق ما أخاله سرق ولأنه احتيال للدره وقوله أخاله بكسر الهمزة معناه
أظنه وبالفتح كذلك وكلاهما مفعول مضارع من الخيلة وهي الظن لأن الحد يثبت جاء بالكسر
وإذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهد أنه سرق
من فلان ثوبا فقال أحدهما أنه هروى وقال الآخر أنه مروي بسكون الراء ذكر في نسخ أبي
سليمان أنه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص أنه
لا تقبل الشهادة أجماعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين في الهداية وينبغي أن يسألهم
الامام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبسه إلى أن
يسأل عن الشهود للثمة اه زاد في الكافي أنه يسألهم ما عن المروق إذا سرق كل مال لا توجب
لقطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقيب الحداد وادخل
ههنا فخرج المتاع فإنه لا يقطع والسؤال عن الماهية لا مطلقا على استراق السمع والنقص من أركان
لصلوة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعلى المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم
وفي المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المروق منه لأنه حاضر بخلافه والشهود يشهدون على السرقة
منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال
عنه كما في التبيين وأما سؤال المقر فإنه عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير
ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل لاحتمال المذكور واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين
وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا يقطع وهذا في كل الحدود إلا في الرجم ويضي
القصاص وإن لم يحضر واستحسننا كذا في كافي المحاكم وإن شرط بداية الشهود بالرجم (قوله ولو جعلا
والاخذ بعضهم قطعوا أن أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقد مناه لا فرق بين كون
الاخذ مباشرة أو تسديدا ولا بد من أن لا يكون فيهم ذورحم محرم من المروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه وأطلقه فشمل ما إذا كانوا أخرجوا معه من الحرم أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم في
فوره لان بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم

٨ - بحر خامس بذلك فقال بعدما نقله عن الكافي وإن شرط بداية الشهود بالرجم ومراعاة ذلك دفع المناقاة بين ما ذكره
في الكافي وبين ما في الحدود بان المراد بما حضورهم في ابتدائه وبدايتهم به وما هنا حضورهم إلى تمامه فإنه لا يشترط أما
في القطع فلا يتأني هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت فإن ما هنا ظاهره أنه يرجم مع أنه ليس
كذلك على أنك قد علمت من عبارة المحاكم المنقولة أن نفا ان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للامام لان عدم
القطع وذلك لا غبار عليه وأظن ان في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول
الثاني فلذا اقتصر وأعلى القول الاول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع إليه

لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزروا بما بلغ فيه ويحبس حتى يتوب اهـ وينبغي أن يكون كذلك سارق البرايز من الميض أو أشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المسالك (قوله وصلب ذهب وشطر نيج ونزد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة باحسة الكسر أطلقه فشمّل ما اذا كان في حرز أولا والشطر نيج بكسر الشين وفي ضياء المحلوم الترد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقل ما يأتلف النون والراء في كلمة واحدة لا بدخل بينهما اهـ وسياق في الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب (قوله وصبي حرولومعه حلى) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تتبع له ولانه يتأول في أخذ الصبي اشكاته أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمّل الصبي الذي لا يمتنى ولا يتكلم والحلى بضم الحاء جمع حلى بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نيندا أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجمها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاختزال القصد الى الاناء الذهب أظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا في التجنيس سرقة كوزا فيه غسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه ما كاف يساوي درهمه بخلاف ما اذا سرق قفصة فيهما يساوي عشرة لانه سرقة ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرقة ثوبا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا يخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه في الكبير غصب أو خداع وهى متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسننا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار انضم أراد بال كبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان أو صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وأطلق في الكبير فشمّل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الادفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاختلاف كان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عريضة أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقبل لمحقة دفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل يكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ابراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقوله هم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشمني وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقة لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجملد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني (قوله وكاب وفهد) لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكاب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أو لم يعلم لانه تتبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلى (قوله ودف وطبل وبربط ومزمار) لانها عندهما

وصلب ذهب وشطر نيج
ونزد وصبي حرولو
مع حلى وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب وكاب
وفهد ودف وطبل وبربط
ومزمار

(قول المصنف وصلب ذهب) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في السارق بين كونه مسلما أو نصرانيا وفي الذخيرة ولا يقطع الذي في الخمر عند أبي يوسف وكذلك في الصليب اذا كان في مصلى لهم وان كان في بيت قطع اهـ قلت وهذا وجهه ظاهر لان الذي لا يأخذه للكسر بل لذاته لكن اذا أخذه من مصلاهم لا يقطع لكونه في حكم المسجد يؤذن في دخوله بخلاف أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن) قال في النهر في شمول الاطلاق لهذا نظرا ظاهر (قوله واما مال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرحوا بان متولى الوقف يقطع بطالبه ذكره في التبيين والفتح ونحوه ما يطلبه انما هو في الوقف اه واما الرمي صرح ابن مالك في شرح ٦٠ المجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح

قوله ولوم ودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحبة تلك الخصومة الى أن قال فلما لك أن يخاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه

وبخيانة وهب واختلاس ونش ومال عامة أو مشترك ومثل دينه

و يلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي أبي السعود عن شيخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لذن هذا يظهر في رتبة الوقف اما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك لكونها من غلة الوقف بخلاف رتبة الوقف كالموقوف على أولاده مثلا ما جرى به التعامل من المنقولات

لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أبي حنيفة أخذها يتأول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبرط بفتح الباءين الموحدين وهو العود كذا في الترتيب والترتيب أطلقه فشمع الدف والطبل للفرقة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحية لله وصارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبخيانة وهب واختلاس) لا تنفك ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مافى يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجعله فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجاهلي بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتماه في فتح القدير (قوله ونش) أي لا قطع على النابش وهو الذي يسرق ا كفا الموقى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع وله ما قواه عليه السلام لا قطع على الخنفي وهو النابش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تكنت في الملك لانه لا ملك للبيت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخال في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود ومارواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا أطلقه فشمع ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز وأشار الى أنه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا آخر غير الكفن أنه لا يقطع لتأوله بالدخول الى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وأظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها واما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معلل بعدم المالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء حقه أطلقه فشمع ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النقة ودسواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كان سرق دينار في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضى بها دينه من غير رضا المطالب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عر وضامنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد عن أبي يوسف أنه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضا من حقه أو رهننا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى

وقد صرحوا بان غلة الوقف ملك المستحقين وانها أمانة تحت يد الناظر

دليل

فعلى هذا يكون للمتولى يد صحبة عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقفا على العامة كالوقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا واما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لانه ليس لاحد تناول شيء من غلته لانها تصرف في منافع المسجد الا أن يكون له وظيفة في المسجد

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحمد لانه ظن في موضع الخلاف وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شر يكافيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه أجود أو أردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للجمانسة في المالية وما قاله هو الأوسع ويجوز الأخذ به وان لم يكن مذهبا فان الانسان يعد في العمل به عند الضرورة اهـ وفيه بسرقة الدائن لان المكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الأخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الأخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير) وهذا استحسان والقياس ان يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاذا فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كذا اذ باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه فادر لجملة مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقليل اجناية قصاص كما اذا غنط المحدث في الغنط المقذوف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل مالو كان غزلا فسرقة فقطع فيه فردته ثم نسج فعاد فسرقة فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والسكان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب يقطع به حق المالك واطلق في التغير فشمع المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقة لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشئني أنه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقة من المشترى وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصنديل والفصوص والحضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا توحد بمباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه وأشار المصنف الى أنه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي طلبه الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه الحجرة وهو صلب كالبحر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع قناة الفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المالية (قوله والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لانه بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف المحصنة لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسط في غير الحرز وقد مناهم قالوا في المحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها الغلبة للصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة من الخشب والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاواني التي تتخذ للابن والماس من الخشب في بلاد السودان يقطع فيها الماذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيد أحدهما أن لا يكون مركبا ليكون حرا

وبشيء قطع فيه ولم يتغير
ويقطع بسرقة الساج
والقنا والابنوس
والصنديل والفصوص
الحضر والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ
والاواني والابواب المتخذة
من الخشب

(قوله وفيه ان ابن أبي
ليلى) أي وفي المجتبى

(قوله فلو كان ثقبًا لا الخ) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها وانما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة جل من قياس ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اه وأجاب بعضهم بأنه انما يرد لولم يقل في الهداية لان الثقل منه مع التقييد بقوله منه لا يرد اه وفيه نظر ظاهر (فصل في الحرز) (قوله ثم الاخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منع قد على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والاية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الامور الاجماعية واخبار الآحاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله به بالاجماع متعلقان بتخصيصا ايضا لكن الباء ٢٢ في بالاجماع للسببية (قوله اما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجندي الظاهر

أنه لا يدخل القرابة وانما المعتبر الحرز في كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أولا ولهذا لا يقطع

فصل في الحرز ومن سرق من ذى رحم محرم لابرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدة وزوجه وزوج سيدة ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وجام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

لو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره قال المحوى وفيه نظران الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها تانها أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقبًا لا يثقّل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقل منه لا يرغب في سرقة وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلّى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخرى والله أعلم

فصل في الحرز هو في اللغة الموضع المحصن يقال احوزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحوز فيه كالدور والحائوت والحجيرة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لاية السرقه به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذى رحم محرم لابرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدة وزوجه وسيدة ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وجام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فالدخول في الحرز مع البسطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلاقه فشمّل ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيندري كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لعدم الحرز وفي المحرم لعدم الحرز واحترز بقوله لابرضاع عن المحرم الذي يحرمه بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لامن جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى ائحاجه لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم اه ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة معنى المؤبد بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعاملهم المسئلة سيده بان القطع يفضى الى قطعية الرحم وأقول هذا لا يرد على البرجندي لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذنه في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا مشترك الزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذى الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اه وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في التبيين الخ) سبقه الى هذا المعنى وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان نسخة الكنترا التي شرح عليها باللفظ ذى رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وضمير لرحم أى محرم من الرحم فخرج به ابن العم الذي هو أخ من الرضاع لانه محرم من الرضاع لامن الرحم فقوله لابرضاع لم ينفذ

سببته فلو جود الاذن بالدخول عادة فانه عدم الحرز اطلق في الزوجين فشميل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافع فلا قطع والزوجة بعدها كما اذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترافع فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لو جود الشبهة قبل الامضاء وشميل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة في العدة أو سرقته هي منه لو جود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكفي بوجود الزوجية في حالته من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشميل ما اذا سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لو جود البسطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولا حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولا لا إقامة المصالح وأطلقه فشميل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والمأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حق في اكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه واما اذا سرق من خنته ومن صهره فالمد كور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك الخن لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمت كانت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ويحمل الاختلاف ما اذا لم يجتمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امرأته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما أفى به على رضي الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنمية وبحث في غاية البيان بانه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمية من له نصيب في الغنمية في الاربعة الاجناس أو في الخمس كالغنائم أو الميتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنمية فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنمية مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا أو عبدا واما اذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلا خلال الحرز بالاذن في الدخول أطلقه فشميل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المبدع وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للأحراز فكان حرزا فلا يعتبر المحافظ كالبيت بخلاف المبدع لانه ما بنى لأحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر المحافظ كالطريق والحجرات وشميل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالأليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المبدع لا يقطع مطلقا وأطلق في المأذون للناس في دخوله فشميل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه لئلا يثبت لأحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو أذن لمجاعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحا وقد قدم المصنف انه لا بد من الأحراز بمكان أو حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا النوع فهو حرز لا النوع كلها قال شمس الأئمة البرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم

شيأ فافهم (قوله والمحرمية
بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

ليختر اليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم والنشاش وهو الذي يهيئ لفلان البيت ما يفتح به إذا فحس
 نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع
 وهو لا يعلم قطع وفي الحماوى إذا كان باب الدار مردودا غير مغلق ودخلها السارق خفية وأخذ المتاع
 قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح شيئا بتساوى نصا يقطع
 لانه حرز وإذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة
 وإن بسط على الحائط الى الدار أو على الحوص الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق
 من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
 في المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والعجرا وأطلق في ربه فشمل
 النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد ان كونه عنده أن يكون بحيث يراه كفى في المجتبى وأطلق في كونه
 عنده فشمل ما إذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه
 مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في العجرا فيجمع
 متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين
 يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه بعد النائم
 حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستهير بماله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
 الفتاوى اه وأشار المصنف الى انه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعهما حافظ فانه
 يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما إذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان المحافظ الراعى ففيه
 اختلاف ففي الباقي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أى حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا
 كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح
 القدير وفي المجتبى لا يقطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من
 يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وان كانت الغنم ناوى الى بيت في الليل بنى لها عليه
 باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا
 في العجرا أو المراح وفي الحماوى اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجع هذه الاغنام وهو نائم عندها
 قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالحضرة الى
 ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة
 ثامة حليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لا يسها لم يقطع وقيل يقطع
 كال موضوع عنده كذا في المجتبى وقيد بما ليس بحرزا في الخلاصة جماعة نزول بيتا أو خانة فسرق
 بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
 (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا) أى لا يقطع اما الاول فلان
 البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة
 لا سرقة أطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا
 أو من صندوق مقفل ذكره القندوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في
 الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما
 فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الأخذ بقيد السرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
 بمجرد الاخذ وان لم يخرج من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من حجرة الى

ومن سرق من المسجد
 متاعا ور به عنده قطع
 ولو سرق ضيف من أضافه
 أو سرق سارق شيئا ولم
 يخرج من الدار لا وان
 أخرجه من حجرة الى

(قوله فلو سرق من رجل
 ثوبا عليه الى قوله لم يقطع)
 أى لانه اختلاس كفى
 الزيلعي وجزم بأنه لو سرق
 من رجل قلادة عليه وهو
 لا يسها أو ملاءة له وهو
 لا يسها أو واضعها قرىبا
 منه يقطع فتأمل

(قوله فيها ماضير) قال في معراج الدراية المقصورة بالحجرة بلسان أهل الكوفة (قوله ثم القاه في الطريق الخ) قال في الجوهرة هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه والافلا قطع عليه وان خرج وأخذته لانه صار ٦٥ مستهلكا له قبل خروجه بدليل

وجوب الضمان عليه
فإذا وجب عليه الضمان
باستلزامه قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كالمودع
الشاة في الحرز وليس
كذلك إذا رمى به بحيث
يراه لانه باق في يده فإذا
خرج وأخذته صار كانه
خرج وهو معه اه (قوله
وقيل يقطع وهو الاصح)

الدار وأغار من أهل الحجرة
على حجرة أخرى أو نقب
فدخل والتي شيئا في
الطريق ثم أخذته أو حمله
على جارف فساقه وأخرجه
قطع وان ناوله آخر من
خارج أو أدخل يده في
بيت فأخذ أو طرصرة
خارجة من كم أو سرق
من قطار بعيرا أو جلالا

قال في النهر يشكك عليه
ما مر من مسألة الطائر
ولذا والله تعالى أعلم
جرم الحدادي بأنه لا قطع
ولم يحك غيره اه وقد
يدفع الاشكال بأن الطائر
طار باختباره فلم يضاف
الفعل الى السارق لانه
عرض على فعله فعل
مختار لان للدابة اختيارا

الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل والتي شيئا في الطريق ثم أخذته أو حمله على جارف فساقه وأخرجه قطع بيان لاربعة مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فأنزحها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سائر كنهها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الانحراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فأخذ بمرعة يقال أغار الفرس والتعب في العدو إذا أسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج وأخذته فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاه غير موجب للقطع كالوخرج ولم يأخذ فكذلك الاخذ من السكة كالمأخذ غير ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخرج ومع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم يتعرض عليه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذته لانه لو لم يأخذته فهو ضيع لاسارق وكذا لو أخذته غيره الزابعة لوجهه على جارف وساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون مقسما في انجازه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فالحال في سدا اختيارها بالبحر والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضيعا وأخرجه بتحررك السارق لان الانحراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليها لان الاول لم يوجد منه الانحراج لا اعتراض يده معتبرة على المسال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتناولها من بدا الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذته قبل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان طريقا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجولق فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذته لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما اذا طرصرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطريق تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قد يكونها خارجة لانه ان طرصرة داخله وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل الكم فتتحقق الاخذ

٩٦ - بحر خامس كالمرو ونظيره ما قالوه في الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو وقف طائرته فذهبت لا يضمن (قوله فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذته) أي أخذته من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لو حوذا الهتك كما صرح به الزيلعي وعليه يحمل ما يأتي من قوله لو شق الجولق على الجمول وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذ كرا الشئ ان المراد بالصره بعض الحكم المشدود فيه الدراهم
وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط
خارج الحكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الحكم لانه ياخذها من
خارجها وفي فتح القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر يظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار
يقطع انما يتأني على قول أبي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال اه وأما الزابعة وهي ما اذا
سرق من قطار بغير أوجلا عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم أطلقه فشهمل ما
اذا كان معها سائق أو فائد أو لم يكن لان السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد
بسرقه الجمل لانه لو شق الجمل على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد
الجمل في مكانه تكتال للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجمل على يديه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه
يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما
هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الجمل
فسرق منه أو سرق جوالا فيه متاع ور به يحفظه أو انما عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره
أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقد منا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل في كيفية القطع واثباته في كفيته القطع واثباته في كفيته القطع لان حكم الشيء
يعقبه (قوله وتقطع عين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما وقد يثنى والافصح الجمع وأما كونها اليدين فيقراء ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانها وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذه من تقييد المطلق لامن بيان
الجمل لان الصحاح انه لا اجال في الآية وقد قطع عليه السلام اليدين والصحابة رضي الله عنهم وأما
كونه من الزند وهو مفصل السرخ ويقال السكوع وهو مذ كركفي المغرب فلانه المتوارث ومثله
لا يطالب له سند بخصوصه كالتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم (قوله
وتحسم) أي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في
الدهن الذي أغلى وفي فتح القدير ومن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي
وأجدانه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى ان عاد
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل
لانه يقطع من الكعب عند أكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو ثور والروافض يقطع
من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقباً يمشي عليها اه (قوله
فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لا استحي من الله ان لا ادع
له يدايا كل بها ويستحي بها ورجلا يمشي عليها فلها حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فجمعهم فانه قد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر
فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما يمكن جبر الحق ومما ورد من الحديث من

وان شق الجمل فسرقت منه
أو سرق جوالا فيه متاع
ور به يحفظه أو انما عليه
أو أدخل يده في صندوق
أو جيب غيره أو كره
فأخذ المال قطع
فصل في كيفية القطع
واثباته في كفيته القطع
عين السارق من الزند وتحسم
ورجله اليسرى ان عاد
فان سرق ثالثا حبس حتى
يتوب ولم يقطع

فصل في كيفية القطع
واثباته في كفيته القطع

(قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتهذيبه فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عاد فاقبلوه فسيأق كلامه يفيد أن قتله سياسة ٦٧ قبل الخامسة لا يجوز ذلك رأيت بخط

الحوى عن السراجية ما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لضعفه في الأرض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلط كذا في حاشية أبي

كن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه

السعدى على منسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والأفلا يراد باق ثم رأيت في غاية البيان قال ولست نثبت فذلك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله) يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ) أي لا يقطع

قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوى أو نحوه على السياسة ونظامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبت في المجتبى ولم يذكر وامي تقبل توبته وتظهر في غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيماء رجل صالح (قوله) كن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لمأخذه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لمأخذه من تفويت جنس المنفعة باللبس بالإبهام قيد بالإبهام لأنه لو كان المقطوع أصبعًا غير الإبهام أو أشمل فإنه يقطع لأن فوتها لا يوجب خلافا في البطش ظاهر أو قيد باليد اليسرى لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وإن كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي السكا في وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدًا فعليه القصاص وقد بطل الحمد عن السارق وكذلك إن كان قطع يده اليسرى وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله) ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال المحاكم للعلاء قطع عين هذا في سرقة سرقتها فقطع يساره عمدًا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفا وقبل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا أنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع وله ما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتمعات وكان ينبغي أن يحجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة ولا في حنيفة أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافيا كن شهيد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاء لا يضمن أيضا وهو الصحيح قيد بالمر لا أنه لو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لأن المقطوع اليد لا يجب عليه القطع حد أو قضاء القاضي بالمحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لأن المحاكم لو أطلق وقال أقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لأنه قطع يده بأمرة وقيد بعدم الضمان لأنه يعززا إذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا قالوا فعلى طريقة أنه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العين حيث قال لا تقطع رجله اليسرى فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا ينهما اليسار محلا للقطع عندنا وأما ما سواهما فلمنفوت المنفعة أما بطشا أو مشيا كما ذكرهنا (قوله والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله) ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا الخ) في الزبلي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق

عند أبي حنيفة لأنه لم يقع حد أو سقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حد أو كذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف ولم يقع حد أو على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتهد وأخطأ فلا يجب الضمان ٦٨ إذا قطع والضمان لا يجتمعان (قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر

لأن عدم مخاصمة الملتقط الأول للثاني إنما هو لزوال يد الأول بإثبات يد مثل يده كما أشار إليه قول الحائنه أن الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للأول قبل ضياعها منه إذ لا شك أن يده يدا مائة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو

وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا أو يقطع بطلب المالك لو سرق منهم

وصف أحد علامته ولم يصدق الملتقط لا يجبر على دفعها إليه ولو دفعها إلى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يدا صحيحة فله مخاصمة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن الشعبي اتفاقا من أنه لا خصومة لمعطى الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد

لأن القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حد أو فاهو ضامن في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المالك فلا يقطع بدونه لأن المخصوصة شرط لظهورها أطلقه فشميل ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقره بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة بموجب كراهه يظهر أن ما في التبيين معزيا إلى البدائع من أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط إلى آخره وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة للمامنات القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يبين معنى المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المالك وبه جزم الشارع ثانيهما طلب القطع وأشار الشعبي إلى أنه لا بد من الطامنين وإن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قيسيل بحث الامران وجوب القطع - حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا لا عبدا بتقديده ما لا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه المخصوصة بدعوى المحسوسات ولا يملك العقوبة - والوجوب ولا يورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال أنه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المالك والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المالك ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والاصل فيه أن كل من كان له يد صحيحة يملك المخصوصة ومن لا فلا يملك المالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولى المدعى والاب والوصى فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرين فيقطع السارق بمخصوصته عندنا لأن هذا المال في يده بمنزلة المصوب إذا الشراء أو أسد بمنزلة وأما العاقد الآخر من عاقد الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا بد فلا يكون له ولاية المخصوصة ذكره الشعبي وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل اللقطة لقطة فصاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في ولاية إثبات البينة على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كالأخفى (قوله و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لأن المخصوصة إنما شرطت ليعلم أن

أنه يقطع بمخصوصة معطى الربا دون صاحب الربا لأن المال في يده بمنزلة المصوب كما مر قال في الفتح المسروق للمصوب منه المخصوصة إلا أن المسطور في السراج أنه لا يقطع بمخصوصة صاحب الربا لأنه لا ملك له فيه ولا يدونهما الشعبي ولم أر من نه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الأشياء عن القنية أن الربا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو أبرأ صاحبه لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فلا صاحبه ملك قائم فيه ولا يخرج يدا منه إذا قبضه برضا صاحبه صار كالمودع

المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الرهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الرهن في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المصوب منه وغاب الغاصب (قوله لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد وجبة في نفسه والاول ولاية الخصومة في الاسترداد لمحاكمة اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درى القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست بآمنة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بقي أن يكون يدغصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذ ارد له ظهور خيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا فحفظه كما يحفظ أموال الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى ماله أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لاربعة مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى ماله فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيعة انما جاءت بحجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقضت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لمحصل مقصودها فتبقى تقديرها كذا في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحقاقا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الاقرار ولو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لان الرد اما أن يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى أو بعد ما قبل الثبوت أو بعده ما قبل القضاء أو بعده الثلاثة فلا قطع في الاولين ويقطع في الآخرين وأطلق في الرد فشمع الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى أصوله وانعلا كوالده وجدته ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك أولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال أصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد المحكمى اليه الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله والا فليس يرد ومنه الرد الى مكاتبه وعبيده ومنه الرد الى مولا لو كان مكاتبه لان ماله له رتبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لو وقع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء أطلقه فشمع البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها يحصل الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبيعة أو بالاقرار فلا قطع سواء أقام بيعة أو لم يقيم لان الشبهة دائمة للعد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق

لا بطلب المالك أو السارق
لو سرق من سارق بعد
القطع ومن سرق شيئا
ورده قبل الخصومة الى
ماله أو ملكه بعد
القضاء أو ادعى انه ملكه
أو نقصت قيمته عن
النصاب لم يقطع

لا كالغاصب فينبغي أن
تثبت الخصومة لكل
منها وهو المفهوم من
المتن حيث قال ولو مدعا
أو غاصبا أو صاحب ربا
فان التعبير بلو يدل على
ان المالك كذلك بالاولى
وصرح به المصنف بعده
بقوله ويقطع بطلب
المالك لو سرق منهم فهذا
يعارض قول السراج
والشمي فتدبر (قوله
ولاول ولاية الخصومة
في الاسترداد) هذه
احدى الروايتين والرواية
لدى له وسبأ في بحث
الفتح (قوله لكن بشرط
القبض فيها الخ) أي اذا
كان رد المسروق الى المالك

شياً قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد انقضاء لم يقطع لان كمال النصاب لمسا كان شرطاً يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا أطلقه فشمّل ما اذا تغير السعر في بلد أو بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بقصد نقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عننا وديننا كما اذا استهلكه كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا (قوله ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطع) أى السارقان المقران لان الرجوع عام - هل في حق الرجوع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة أطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقد باقرارهما لانه لو أقرانه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتل أنا وفلان وزيت أنا وفلان اقتصر على المقر وانكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالى تمثيل والا فلما راد ان أحدهما اذا ادعى شبهة أى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنه - كما في شرح الطحاوي (قوله ولو سرقا وغاب أحدهما أو شهد على سرقته - ما قطع الآخر) أى المحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة ويبانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسرورق منه) لان اقرار العبد على نفسه بالمحدود والتقصاص صحيح من حيث انه آدمى ثم يعمد الى المسالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمّة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمّل المأذون والمحجور عليه وحالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف وانفعا على ان المال للمولى وأطلق في القطع فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلكة وأشار بالرد المقيّد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان العبد كبير اذا لاقطع الاعلى مكاف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذوناً برده المال الى المسرورق منه ان كان قائماً وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى يرد المال الى المسرورق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار ليعيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبيّنة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسرورق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البيّنة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست بشرط وأما حضرته عند الاقرار بالمحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لوقائمه) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت عينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتلذّكه باداء الضمان مسند الى وقت اخذ عينيه انه ورد على ملكه فينتفى القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى اولان المثل لا يبقى معصوماً لا العبد اذ لو بقي كان مباحاً في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرماً حقا لا شرع كالبيّنة ولا ضمان فيه أطلقه فشمّل ما اذا هلك العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبيل القطع أو بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون

ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطع ولو سرقا وغاب أحدهما وشهدا على سرقته ما قطع الآخر ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسرورق منه ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لوقائمه

والافه في يده وقال في الشربلالية لقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهمة تقطع المخصوصة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتنامل اه وقد يقال يجتمّل عوده اليها والكلام فيما يمنع القطع لانه اذا لم يخاصم لا يقطع وان لم يهب لا يشترط حضوره عند القطع كما تنامل (قوله اقتصر على المقر وانكر فلان) كذا في النسخ بالواو في وان وهو غير ظاهر بل الظاهر حذفها وعبارة منخ الغبار اذا أنكر فلان

(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعه عند غيره فهلك في يده الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع ٧١ لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه

والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المحتج فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع

غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده وقد ضمته ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيه ان المهيطوان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك ان يضمه ثم

غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء الاماثة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي بآداء القيمة وان لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان بآداء الضمان والاموال والدية في النفوس وفي السراج اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمع ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بخلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطمه فيصا لا يحل له الانتفاع به وفي المحتج لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني عند الامام وقال لا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان معنى الحدود على التداخل والخصومة شرطا لظهوره عند القاضى اما الوجوب بالجناية واذا استوفى والمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها الواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمع ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع) كما اذا سرق ثوبا فشق نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ ووضع سببا للضمان لا للملك وانما ثبت الملك ضرورة اذا الضمان كما لا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعاً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لفائدة الملك أطلق الشق فشمع ما اذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشاً وصحح التجايزي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعاً للقاضيان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه الله شيئاً من أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ وقد يجب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصارك اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتضار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافاً له تضمن القيمة من غير خيار ويملك السارق

يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيه عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها الواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النص ببدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مراراً على قولهما الا أن يحمل على العين المتعددة (قوله ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود الى الشق

الثوب ولا يقطع وحده الا تلاف ان ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا
 لكان أولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصا ببيع الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا)
 أى لا قطع عليه لان المارقة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطلقه فشمّل ما اذا سوت نصا ببيع الذبح وقيد
 بعدم القطع لانه يضمن قيمتها المسروقة منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أى
 لو صنع السارق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يسدّل للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة
 متقومة عندها ما خلا فانه وجوب القطع لا يشكّل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قوله لا يجب
 لانه لم يملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وأشار الى انه لو صنع
 المسروق من الندة آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقل لانه في الحديد والرصاص والصفرة
 جعله أو انى فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم
 في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاستيعابى انه لو سرق حنطة فطعن بها تكون للسارق
 بعد القطع (قوله ولو صبغها أجرت قطع لا يرد ولا يضمن) بيان لثلاثة أحكام الاول وجوب القطع
 لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبض بوجه ما والمملوك للسارق انما
 هو المصبوغ فصارك اذا سرق حنطة فطعن بها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثانى عدم رده الى
 المسروق منه وهو قوله ما قال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب
 والجماع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو
 أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى انه
 غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذى أفاده بقوله ولا يضمن أى لا يرد حال
 قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من
 هذا الوجه وورجنا جانب المالك لما ذكرنا قد يكون صبغه قبل القطع بدليل فاه التعميم لانه
 لو صبغه بعد القطع يرد لانه لا يشكّل بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر
 الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجرت يؤخذ منه الثوب ولا
 يضمن اه وهو مغيث لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه أيضا
 فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجرت يؤخذ منه الثوب (قوله ولو اسود يرد)
 أى لو صبغة السارق أسود يرد على المالك يعنى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والاول
 سواء لان السواد عنده زيادة كالحجرة وعند محمد زيادة أيضا كالحجرة لكنه لا يقطع حق المالك
 لما روي عن أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهـ هذا اختلاف عصر
 وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
 الطحاوى لو سرق سويقا فلقته بسم أو غسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الاجر والله أعلم

باب قطع الطريق

بيان للمارقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لم يقيّد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة
 بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثانى ان
 لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كباين المصريين أو القريتين الثالث ان يكون بينهما وبين المضر
 مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر لئلا يولى الفتوى لمصلحة
 الناس

ولو سرق شاة فذبحها
 وأخرجها لا ولو صنع
 المسروق دراهم أو دنانير
 قطع وردها ولو صبغها أجرت
 قطع لا يرد ولا يضمن
 ولو اسود يرد

باب قطع الطريق
 على ما يفهم من الفتح
 (قوله وكلام محمد يدل
 عليه) أى على أنه لو صبغ
 قبل القطع لم يرد تأمل
 لكن قال الزبلي بعد
 نقله عبارة الهداية ولفظ
 محمد سرق الثوب الخ دليل
 على أنه لا فرق بين ان
 يصبغه قبل القطع أو
 بعده اه وتبع في النهر
 وهو المتبادر من كلام
 المؤلف لكن قول محمد
 وقد صبغته جلة خالية من
 ابن يفيده كون الصبغ
 بعد القطع تأمل على ان
 ما عزا الى الهداية ليس
 عبارتها فان عبارة الهداية
 هكذا فان سرق ثوبا
 فصبغه أجرت ثم قطع الخ
 باب قطع الطريق

(قوله وانه يكون بالاضافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور) أي الها في قوله قبله والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل ٧٣ النفس وما مشى عليه المؤلف تبع

فيه العيني حيث ذكر
ان ما في الشرح نعت
بل الضمير راجع الى
قطع الطريق ودفعه
في النهر بان الاخافة
حال من أحوال قطاع

أخذ فاصد قطع الطريق
قبله حبس حتى يتوب
وان أخذ مالا معصوما
قطع يده ورجله من
خلاف وان قتل قتل حدا
وان عفا الولي وان قتل
وأخذ قطع وقتل أو صاب
أو قتل وصاب ويصاب
حيث ثلاثة أيام ويبع بطنه
برمح حتى

الطريق كما هو ظاهر
الآية والمستوعب على
مادعاء العيني لا تكون
الاخافة منه أصلا قال
ولم يتنبه في البحر الى هذا
خشى مع العيني وعن
الشارح البحر وأجاب
في حواشي مسكين عن
العيني بان الاخافة لمالم
تكن مقصودة وانما
المقصود قتل النفس
وأخذ المال صرح جعل
الضمير راجعا الى قطع
الطريق نظرا الى ما هو
المقصود منه وفي قول
المصنف فاصد قطع

الناس اه (قوله أخذ فاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل قتل حدا وان قتل قتل حدا) بيان لأحوال قطع الطريق فبين انها أربع الأولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفوا من الأرض فالنفي بمعنى الحبس لانه نفي عن وجه الأرض وقد عهده عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير برفق الهداية وبغزرون أيضا لما بشرتهم من مكر الاخافة اه وأطلق في أخذه فشمس ما اذا كان باذن الامام أولا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لا خافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فبالقتل أو أخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لمحصلها امارات ظاهرة فصح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما ان يكون ذلك المالا معصوما وهو ان يكون لمسلم أو ذمي فخرج مال الحر في المستأمن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به الا كفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزئية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته أخف من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ وانما كان من خلاف لثلاث نفوت حبس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله - حد الله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الحناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى يقتل الكل في الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتله بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما وبصير كالجماعة قتلوا واحداه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اه الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد المارقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو نفوت الامن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود ولا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التحخير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التثهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التثهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتحير فيه (قوله ويصاب حيث ثلاثة أيام ويبع بطنه برمح حتى

١٠٩ - بحر خامس) الطريق إشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذكر المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه ان التحخير بنافي ما قد ذكره آتفان المراد التوزيع على الاحوال فليتأمل في التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها بماتوهم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل ٧٤ بشئ فبين أنه لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما في البحر (قوله وفيه نظراخ) قال المقدسي

براد بالاولياء ما يشمل الجروح فهو ولي نفسه ان كان أهلا والافوليه الاب أو الوصي ونحوه اه (قوله ينبغي ان يجب الحمد) أي وبصير كالمقتل فقط

يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والحجر كالسيف وان أخذ ما لا جرح قطع وبطل الجرح وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكاف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليل أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يجد فأقاد الولي أو عفا

وهي الحالة الثالثة (قوله) فجوابه أن قصدهم الخ قال المقدسي بعد ذكره لهذا أقول ويفهم من ظاهر كلامهم أنهم اذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطع طريق مع أن الحكم أنهم يحدون بالقتل وحده واذا فرض أن ما أخذه من المال قليل أو نفاه صار كالمعدوم

يموت) تشهيره واستجبالا لونه ومعنى يبيع يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر منها توقيا عن تأدي الناس فإذا تأمل ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنه وعن أبي يوسف أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحمد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى (قوله وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجرى الأحكام على الكل بمباشرة البعض لأنه جزء الممارسة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زالت أقدامهم انحازوا إليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والحجر كالسيف) لأنه يقع قطع الطريق بقطع المسارة (قوله وان أخذ ما لا جرح قطع وبطل الجرح) بيان للحالة الخامسة لهم وهي أن يأخذ المال ويجرح إنسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شئ لأجل الجرح لأنه لما وجب الحمد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال (قوله) وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكاف أو ذارحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق لا جرح أو قطع الطريق ليل أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يجد فأقاد الولي أو عفا لا حدى في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للجرح لا لوليته فان أفضى الجرح الى القتل ينبغي أن يجب الحمد ولما كان أخذ المال الموجب للعبد هنا هو النصاب كان أخذ مادونه بمنزلة العدم فإذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا أخذ ما لا يقطع فيه كالاشياء التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الأخذ قتل لا يجب الحمد أيضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحمد فكيف يتمتع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر وعلى القتل لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعند هذه من الغرائب وأمر بحفظها في الفوائد الظهيرية وعندها من أعجب المسائل من حيث أن ازدياد الجناية أو رث الحففة الثانية لو قتل فتأب قبل الأخذ لا حدى لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص وألان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفى الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية وانما قيد بالمختص بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصوصية صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكروه في الكتاب واختلافوا فيه فقل لا يسقط الحمد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقل يسقط أشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطع غير مكاف كالصبي والمجنون أو ذارحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه

فكانهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا والجواب أن القتل اذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلمنا أن الشرع جعل قتلهم لا سيما المال حكما واذا كان معه أخذ مال نظر اليه لأنه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا لم يمنع اه (قوله حتى يستوفى الولي القصاص) قال في الفتح وحينئذ لا بد أن يكون قتل بمجد يد ونحوه لان القصاص لا يجب الابيه ونحوه عند أبي حنيفة

لا يثبت المحرم فصار كالحاطي مع العامد أطلق في ذى الرحم المحرم فشمع ما ذالم يكن مشتمر كابين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الحناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخل في الحرز والقافلة حرز واحد واسقط المحرم فصار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا وان شأوا قتلوه وان شأوا عفووا وأشار بذى الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شرك مفادى لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفي الميسوط نابوا وفيهم عبد قطع يد حردفعه مولاه أو فده كالمفعلة في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والقضاء فان كانت فيهم امرأة فعلى ذلك فعليه ادية الدية في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقعة منها عند الاتعة العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بجدية أو بمقتل عندهما ورد المال ان أخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليل أو نهارا أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسننا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقد علمنا المفتي به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) أي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد في دفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيدته بعدد لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما يجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر الاعمش ان المدعي عليه السرقة اذا أنكر فلا امام ان يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه عشي مع السارق وبقلبة الظن أجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغاب على ظنه انه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف انه دخل على أمين بلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الاميرها توأبا بسوط فما ضرب عشرة حتى أقروا وحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا اه وفي التجنيس رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللا امام ان يحبس حتى يتوب لان الحبس للزجر لئلا يتوب مشرور رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقتله لبقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجها فله ان يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناول الحديث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضر به السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير ان يعذبه بخلاف الجيوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليغرق سقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان لاورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أيهم وبالغرامة التي أداها الى السلطان لان الكل حصل بتسليمه وهو متعد

ومن خنق في المصر غير
مرة قتل به

(قوله أي مرارا) قال أبو
السعود في حواشي مسكين
أراد مرتين فصاعداً
والقرينة على هذه الارادة
ماسياً من قوله لانه لو
خنق مرة واحدة حتى
قتله فالدية على طاقته
حيث اقتصر على قوله مرة
واحدة

في هذا القريب هكذا ذكر في مجموع النوازل قبل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله
مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعدا المطع باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية
أيضاً لانه محسره على الصعود للقرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفاً على نفسه من
التعذيب اه ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقر بزي في الخطط يقال ساس الامر
سياسة بمعنى قام به وهو ساس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع
والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في
اللغة ثم رتب بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان
سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد
صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها
الى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

﴿ كتاب السير ﴾

مناسبتة للحدود من حيث ان المقصد ومنهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما احسننا المعنى في
غيره وقد مرها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي قال السير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئته السير
وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وباتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر
وسير الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الداء الى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي
الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حرباً علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذافي
النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضاً ودليله الاوامر
القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر وتعب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجب
بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا بصيرة ظناً وما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه
مفيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الأخاديت
الواردة فيه فظنية لا تفيد الاقتراض وقول صاحب الأيضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع
يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حيثئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيمة فدل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى في الارض مضى نقد الثاني
كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاد دين الله تعالى ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز وورد السلام والادلة
الذكورية وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله المحسن وعبد القاعد المحسن فلو كان فرض عين
لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد نلن بعض
المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن التفريق عاماً انه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض

﴿ كتاب السير ﴾
الجهاد فرض كفاية ابتداء
(قوله ولم أر في كلام مشايخنا
تعريف السياسة) ذكر
المؤلف في باب حد الزنا
قبيل قول المتن والمراد
برجم ولا يجلد ما نصه
وظاهر كلامهم هنا أن
السياسة هي فعل شيء من
الحاكم لمصلحة براهوا وان
لم يرد بذلك الفعل
دليل جزئي اه
﴿ كتاب السير ﴾

(قوله وفيه نظر لان المرأة الخ) قال بعض الفضلاء: أنت خير بان كلام الحق صريح في ان الوجوب عليها بانجاب الله تعالى
لابامرار الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغي ان يقيسد الوجوب في المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم
يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على ما فيه الى ما في الهداية في فصل
قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بهما عن الجهاد ثم قال ولهذا ٧٧ أي لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما

فرضه أي فرض الجهاد
ثم علل عدم الرضخ للعبد
بأنه لا يملكه المولى من
الجهاد وان له منعه قال
أبو السعد عود في النهر
والظاهر ان التي لا زوج

فان أقام به البعض سقط
عن الكل والأعم وأتركه
ولا يجب على صبي وامرأة
وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع

لها يفترض عليها كفاية
ليس بظاهرها قلت وبه
صرح في القهستاني حيث
قال فيمن لا يجب عليه
وامرأة حرة سواء كان لها
زوج أو لا لان المرأة من
قرنها الى قدمها عورة
وفي الجهاد قد ينكشف
شيء من ذلك لا محالة كما
في المحيط فلا يختص
بالمزوجة كما طن اه
فالحاصل ان ما في الفتح مسلم
في العبد وأما المرأة فلا
وجوب عليها قبل النفير
العام مطلقا كما هو صريح
النقل (قوله وهو يفيد

كفاية فيها وليس بتطوع أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية هـ هذا وفضله عظيم كما
نظمت به الأحاديث النبوية وفي الخاتمة المحرسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفي
فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله
تعالى والأحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والاختار أن يكون في
موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤا بالجمومات وأما قوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ففسوخ كافي العناية أطلقه فأفاد انه لا يقيسد برزمان وتحريم القتال في
الاشهر المحرم منسوخ بالجمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والأعم وأتركه) بيان الحكم
فرض الكفاية وفي الولو الحية ولا ينبغي ان يخلو غير من تغور المسلمين ممن يقاوم الأعداء فان ضعف
أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح
والكرع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد
وأعمى ومقعّد وأقطع) لان الصبي غير مكلف وكذلك الجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق
الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس
على الأعمى حرج أطلق في المرأة والعبد وقيد في فتح القدير بعدم الاذن اما لو أمر السيد والزوج
العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى
والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لان طاعتهم المفروضة عليهم ما في غير ما فيه المخاطرة
بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين لمخاطب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل
النفير العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمربه انما ذلك فيما
يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية
ويترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعدم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة وجوز
لاب أن يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال بالحروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده
تهذيبه لا اتلافه فهو ك تعليمه السباحة وك تختمه وقيدته ركن الاسلام السعدي بان لا يخاف عليه
نحو ان يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس اذ ان
يأذن له في القتال اه وأشار بالمرأة والعبد الى ان المدينون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان
لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كقبل كفل باذنه
لا يخرج الا باذنه وما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس
وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن المكفل بالنفس لانه لا ضرر على المكفل اذا تعذر

أن له ان يخرج الخ) قال في النهر وأقول علل في الخاتمة ما اذا كانت بغير أمره بانه لا حق للمدينون وهذا يقتضي أنه
لا يسافر الا باذن المكفل بالنفس لان له عليه حقا بطلب نفسه اليه اذا طالب منه وقد يذهب الى مكان بعيد فاذا طالب منه وهو
عالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان للمكفل بالنفس منعه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا
بأمره أو بنفسه فاذا راد الخصم أن يسافر فضعه المكفل قال محمدان كان ضمنا له الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله
أن يأخذه حتى يخلصه منه اما بآداء المال أو ببراءة منه وفي كفاية النفس برد النفس اه

وفرض من ان هم العدو
فخرج المرأة والعبد
بلاذن زوجها وسيده

(قوله وتعبيره في فتح
القدير بالحرمه تسامح)
حيث قال وعن هذا حرم
الخروج الى الجهاد واحد
الابوين كاره لان طاعة
كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه مع
أن في خصوصه أحاديث
الخلفاء لا يخفى ان هذا
التعليل يفيد حرمه
الخروج بلاذنهما وقول
التجديد المار فكان
مراعاة فرض العين أولى
لا ينافي ذلك لان المراد
بالأولى هنا الأرجح في
التقديم بحيث كان
فرض عين يكون خلافا
حراما

احضاره عليه وفي الذخيرة ان أذن له الدائن ولم يرثه فاستحب له الإقامة لقضاء الدين لان الأولى ان
يبدأ بما هو الواجب فان غزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين جافا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق
الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالأفضل الإقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به
بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدین فان أذن له
أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من أن يمنعه اذا دخل علمهما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان
وله جدان أو جدنان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخر فلا بأس بالخروج لان أب الأب
قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بان يخرج
بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنها ثم انما يخرج
بغير اذنها للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجديد وتعبيره
في فتح القدير بالحرمه تسامح وانما الثابت الكراهة وفي النزاهة دلت العلة على التحاق الخروج الى
العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم أولى اهـ وهذا كله اذا كان أبواه
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فسكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه أن يتحري
فان وقع تحريه على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل
لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها
أن من سوى الأصول اذا كرهها خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنها
والا يخرج وكذا امرأته اهـ وفي التتارخانية وان كان عند الرجل وذائع وأربابها غيب فان أودع
الى رجل ان يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد
أفقه منه ليس له أن يغزو وما يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هم العدو وفتح
المرأة والعبد بلاذن زوجها وسيده) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الاقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كافي الصلاة والصوم بخلاف ما قبل
ذلك لان غيرهما مقنعان ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوجة وأفاد خروج الولد بغير اذن والديه
بالأولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائه وان الزوج والمولى اذا منعاهما كذا
في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه اربابا كذا في فتح القدير
والهجوم الا تيان بغته والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من
بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من
يقرب ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصواوه كذا الى أن يجب على جميع أهل
الاسلام شرفا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محله فان لم يفعلوا عجزا وجب
على من يبلد منهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكان معناه ادا دام الحرب بقدر ما يصل الاعداء وبلغهم
الخبر والا فهو وتكليف ما لا يطابق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب
من علم ويجب أن لا ياتهم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود
السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون أرضا فاختدوا الاموال وسبوا
الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم

من أيديهم مادام وافق دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري مالم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة رارى المسلمين وأموالهم اه وفي البرازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام مكان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها مالم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستغفر عدلا أو فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشترين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان يقبل خبره عدلا كان أو فاسقا اه (قوله وكره الجعل ان وجد في والا لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالمحق الادنى يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحيلة ويعطى الشخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شئ يفعل والمراذبه هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكرام والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالجراج والحزبية وامام المأخوذ بقتال فانه يسمى غنمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في مكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذلك يذكر في في الذخيرة والولولة الحمية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلاً ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي ان يأخذ من غيره جعلاً والا فله أن يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدى اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستثمارة على الجهاد فاه اذا قال خذ لتغزو به عني فهذا استثمار على الجهاد فلا يجوز وينبغي أن تكون مسئلة الجعل على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلاً ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر ما لا وقال حج به عني وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كمن دفع ما لا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار الىه اشارة فله أن لا يأخذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسكه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السيران للدفع الىه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهم باله الخروج الابهي اذا كان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض أو غيره فاراد ان يدفع الى غيره أقل مما أخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا بأس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ماملكه بل أباح له الانفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو أصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي أن تكون الوية المسلمين بيضاء والرايات سودا والواواء للامام والرايات للقواد وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيال الى امام المسلمين الا أنه ينبغي له أن يختار

وكره الجعل ان وجد في
والالا

(قوله فليس له معرفة
في غير الغزو) ظاهره
صحة هذا العقد بقوله
اغز به عني مع أنه استثمار
وقد مر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح افندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء
مذهبنا الصريحة فيما مر من ٨٠ اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبع السراج الدين قاري الهداية

كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التناول ويكره للفرقة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم
على المسلمين أما في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع
الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا بامر الحرب
حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة وينبغي للإمام أن
يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا في
الظهيرية مختصرا (قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) أي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم
يقال حاصره العدو ومحاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فطالب منهم الدخول في دين الاسلام
لماروي الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصوا مني
دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوطان
قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم
يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم أقروا بوحديته
ومجدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالة الله صلى الله عليه وسلم فلا يصل أن
كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي
والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه
الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت
في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه
الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد تبرأ من اليهودية ويدخل في
النصرانية أو في المجوسية ولو قيل لنصراني أحمد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح
ولو قال رسول الى العرب والعجم لا يصير مسلما لانه يكتنه أن يقول هو رسول الى العرب والعجم الا أنه
لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة محمد عليه السلام
وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقرب بالبعث وبالقدر
خيره وشهره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا لا اقرار بهذه
الاشياء وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان
شرط صحته ولو قال السكاني أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال
أنا على دين الخنيفية ولو قال الذي مسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى والحاصل
أن السكاني اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذي
أنا مسلم أو أنا فعات كذا فأناسم لم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما جاب لا يحكم
باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا والذي أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ
عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى
ما كان عليه يقتل الآن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

وأنت خير بأن ما قاله
المؤلف لم يخالف فيه
النصوص لانه بناء على
أن أهل الكتاب في مصر
لا يقرون لنبينا صلى الله
عليه وسلم بالرسالة بل
ذلك في غير مصر أيضا
وصار التلفظ بالشهادتين
علما على الاسلام كما كان
في زمنه صلى الله عليه
وسلم ولذا يعتنعون منها
غاية الامتناع وأما ما نقله
فان حاصرناهم ندعوهم
الى الاسلام

علماؤنا فهو مبني على
ما كان في زمنهم وفي
بلادهم وحاصله يرجع
الى تغير العرف والزمان
وأيضا فيه مخالفة لما قاله
المتقدمون كما قالوا في
أنت على حرام من أنه
صار المراد به في الزمن
المتأخر الطلاق وأفتى به
المتأخرون بدون نسبة
الطلاق على خلاف ما قاله
المتقدمون وكملهم من
نظير بل ما قاله المتقدمون
في هذه المسئلة بعينها
بنوه على اختلاف العرف
والزمان اذ لا شك أنه
عليه الصلاة والسلام كان
يكتفي من المشركين وأهل

الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل يقول القائل صبات وانما اشتراط التبري في زمانهم لان أهل الكتاب صاروا لانه
يعتقدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق الى آخر

ما مر أول البحث فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقا فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تجوز مخالفتهم ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بالأموح للعدول عنه نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتدى سأل بأن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب والجم فان قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيحبر على العدول إلى الإسلام وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقرب به من الشهادتين مبني على اعتقاده ٨١ من أنه رسول الله إلى العرب والجم فقط ولم يكن قد

والجم فقط ولم يكن قد
تقوم قرينة دالة على
الحال وإن كان مجهولا
كما إذا أتى إلى مسلم وقال
له أعرض على الإسلام
فلقنه الشهادتين وأتى
بهما طائعا مختارا وكذا
ما جرت به العادة في زماننا
من أنه يذهب إلى المحكمة
ويسلم عند القاضي فهذا
فإن أسلموا أو لا إلى الجزية
فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا ولا نقاتل من لم
تبغ الدعوة إلى الإسلام
لا شك ولا ريب في أن مراده
الأقرار بعوم البعثة وفي
أنه لا يربطه بالتخصيص
الذي يحتمل أنه كان
يعتقده فإن هذا الاحتمال
مع هذه القرينة الواضحة
مضجع غير معتبر وإن لم
يصرح بالتبري والعدول
عما ورد في الأدلة الصريحة
بمجرد هذا الاحتمال نبذ
لشريعة بالكلية فإن
الامام محمد أرحمه الله تعالى

لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيد محمد بالعراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بالإسلام في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بالإسلام كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما الأذان فإن شهد وأنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا أنه مؤذن كان ذلك عادة فيكون مسلما كذا في البرازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين (قوله فإن أسلموا أو لا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا واندعواهم إلى أداء الجزية للحدث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا وترك أموالهم وجعل أراضيتهم عشرة سنة ونأمرهم بالتحويل من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفتي ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اه (قوله فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدما ثنائنا وأموالهم كما وناؤنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وإن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقددهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقد من أن الذي مؤاخذا بالحدود والقصاص الأحشرب المحمر وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا فإنه مستثنى من عقودهم (قوله ولا نقاتل من لا تبغ الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسي الذراري فلعلهم يجيبون فكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للهنس ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والأحراز بالدار فصار كقتل النسلوان

١١ - بجزر خامس لم يشترط التبري بالتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسخ له ولا من بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علمه في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يقتلنا حتى يعلم من أين قلنا فاعتنم هذا التحريم الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا بقارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على المتن في الرد أنه أفنى به صنع الله أفندى في فتاويه وأنه أفنى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح المتن لدأما أفندى أنه المعمول به (قوله صاروا ذمة لنا) قال الرمي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعائنا

والصبيان أطلق الدعوة فشمع الحقيقة والحكمة والحقيقة باللسان والمحكمة انتشار الدعوة
 شرقا وغربا أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير
 الكبير فقال وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لاحقيقة ولا حكما
 فلا ينبغي لهم أن يقاتلوه حتى يدعوهم إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من
 لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا
 قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلوه
 حتى يدعوهم إلى الجزية اه (قوله ونذعون دبابا من بلغته) أي الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب
 ذلك لأنه صرح النبي صلى الله عليه وسلم أن غار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغير
 على أبي صبيح حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وأبني بوزن حبلى موضع بالشام أطلق في
 الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتفلون أو تحصنون
 وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدير (قوله والافستعين عليهم بالله
 تعالى بنصب المجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا
 ونقصدهم) أي أن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدمر
 على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطائف
 وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
 وفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك الحاق الغيظ والسكت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
 مشروعا أطلق في الأشجار فشمع المثمرة وغيرها كالماء وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء
 وقيدته في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلولون
 وإن الفتح بذكره ذلك لأنه أفساد في غير محل الحاجة وما أوجب الأهل وفي الظاهرية ولا يستحب رفع
 الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكرها ومن وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فإن كان
 فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ وقال الامام شمس
 الأئمة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن
 ما يفعله الذين يدعون الوجد والخبرة مكره لا أصل له في الدين وتبين به أنه يمنع المتشفة وحقا أهل
 التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكره في الدين عند
 سماع القرآن والوعظ فاطنك عند سماع الغناء ويندب للجهاد في دار الحرب توفير الأظفار
 وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظفاره
 وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون
 أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المراه على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من
 اعزاز المسلمين وقهر المشركين اه وأما جواز رميهم وإن ترسوا ببعضنا فلأن في الرمي دفع الضرر
 العام بالناب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن
 اعتباره لا تسد باب إطلاق في بعضنا فشمع الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي
 دون المسلمين لأنه إن تعذر التمييز فعلا فعدمه ممكن قصد أو الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم
 لادية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفرض بخلاف حالة الخمسة لأنه

ونذعون دبابا من بلغته والافستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وإن ترسوا ببعضنا ونقصدهم

قبل كاف ويدل أيضا على أن الامام ليس له الامتناع من اتخاذهم ذمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل (قوله بخلاف حالة الخمسة) قال في الفتح واعلم أن المذهب عندنا في المضطرب أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمروفي الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اه

لا يمنع مخافة الضمان لمساقيه من احياء نفسه أما الجهاد بنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
وأما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أى مهدر فعناه ليس في دار الاسلام وكل ما منى
دار الحرب كذا في العناية قيد بالترس عند المحاربة لأن الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما
أو ذميا لا يحمل قتل أحدهم منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحدا من عرض الناس
حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصارى كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة
الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
وغيرها فان كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو ألقوا أنفسهم في البحر
تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى
الجانبان ان أقاموا أحترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لا يستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا أنفسهم في الماء لانه يكون اهلا كافعولهم اه
(قوله) ونهيناعن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستحقاق فانهم يستحقون بها مغايضة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر ابا لقرآن في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاسوط خلافا لما ذكره الطحاوى من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلاق المرأة فشمس
الشابة والجوز للداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان
جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية
نص وبمحصل ما ذكره محمد في السيران التسعة وما فوقها سرية وأما الاربعه والثلاثة ونحو ذلك
طبيعة لا سرية اه وفي الخاتمة قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربعة مائة وقال
الحسن بن زياد أقل السرية أربعة مائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل
يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبغى كون العسكر العظيم اثنى عشر
ألفا لما روى انه عليه السلام قال ان تغلب اثناعشر ألفا من قلة وهوا أكثر ما روى فيه اه وظاهر
مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوصه بالمجائر لطب والمداواة والسقى
ويكره اخراج الشواب ولو احتجج الى المباشرة فالاولى اخراج الامه دون الحرث والاولى عدم
اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
وأراد بالمصنف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية
كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بآمن لا بأس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل
الثغور ان تلى أرض العدو ولا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن
بين تلك الثغور وبين أرض العدو وأرض المسلمين اذا كان الرجال يقدر على الدفع عنهم والا فلا
ينبغى (قوله) وغدر وغلول ومثله) أى نهيناعن القول عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغن والمثلة
المروية في قصة العرينين منسوخة بالنسي المتأخر هو المنقول يقال مثا بالرجل بوزن ضربت
أمثل به بوزن انصر مثلا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير
وأما من جنى على جماعة جنایات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذا نى رجل وفعا عيني آخر

ونهيناعن اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف
عليه او غدر وغلول ومثله
(قوله) وقال محمد لا يجوز
لهم ان يلقوا أنفسهم في
الماء) قال في التاتارخانية
هـ اذا لم تصب النار
بذنبهم أما اذا أصابت
فأنهم يلقون أنفسهم في
الماء لان فيه أدنى راحة
(قوله) وفي الخاتمة قال
أبو حنيفة (الح) الظاهر ان
نسخة الخاتمة التي وقعت
لصاحب الفتح فيها سقط
لانه قال وفي الخاتمة قال
أبو حنيفة أقل السرية
أربعة مائة وأقل العسكر
أربعة آلاف مع ان هذا
قول الحسن بن زياد ولذا
قال في الشرع بلالة الذي
رأيت في الخاتمة نصه قال
أبو حنيفة أقل السرية مائة
وأقل الجيش أربعة مائة
قال الحسن بن زياد أقل
السرية مائة وأقل الجيش
أربعة آلاف اه وقول
ابن زياد من تلقاء نفسه
عليه نص الشيخ أكل
الدين بعدما قال وعن
أبي حنيفة أقل السرية
مائة اه قلت وما نقله

ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأته في نسختي الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه (قوله والمقطوع اليمن والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظرفيه في الشرب ليلية بانه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ومثله يقال ٨٤ في الاعمى والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا ما يأتي

ومن ان من لا يقتل ينبغي حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث وقيل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذا رأى في الحرب أو ملكا (قوله وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذا رأى في الحرب أو ملكا) أي نهيناعن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمن والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقتل وأهل الكنائس الذين لا يخاطون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاها ما كانت به هذه تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لا أحد منهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العامة ولذا يقتل من قاتل دفعا للشبهة لان القتال مبيع حقيقة وغير المكاف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما بقا تان وعبرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجنب ويفيق فهو في حالة افاقته كالسبي وفي التتار خانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفيين ولا على الاحبال لانه يجس منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل فنقله ومثله نقله اذا ارتد والذي لا نقله الشيخ الغاني الذي خرف وزال عقله وخرج عن حدود العقل والمميزين فينبذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقله ولا اذا ارتد قال وأما الزمى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتار خانية ولا يقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنسب قبورهم طالما لمسال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صديا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم في تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا ممن

من ان من لا يقتل ينبغي حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث وقيل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذا رأى في الحرب أو ملكا (قوله وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذا رأى في الحرب أو ملكا) أي نهيناعن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمن والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقتل وأهل الكنائس الذين لا يخاطون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاها ما كانت به هذه تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لا أحد منهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العامة ولذا يقتل من قاتل دفعا للشبهة لان القتال مبيع حقيقة وغير المكاف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما بقا تان وعبرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجنب ويفيق فهو في حالة افاقته كالسبي وفي التتار خانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفيين ولا على الاحبال لانه يجس منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل فنقله ومثله نقله اذا ارتد والذي لا نقله الشيخ الغاني الذي خرف وزال عقله وخرج عن حدود العقل والمميزين فينبذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقله ولا اذا ارتد قال وأما الزمى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتار خانية ولا يقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنسب قبورهم طالما لمسال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صديا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم في تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا ممن

أو الصياح فلا ينال فيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده يصيبون ما في الخانية وأما الصبي والمعتوه ماداما بقا تان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلوا غير واحد اه فيأمل (قوله قال هاها) قال في الفتح هاها كلمة زجر والهاها الثانية للسكر

يصيبون النساء وكذلك المجوز الذي لا يرحى ولدها فان شاء الامام أخرجهم وان شاء تركهم اه
وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من ذية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهينان ابتداء أبيه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفلان يجب عليه احياءه بالانفاق فيناقضه
الاطلاق في افنائه ولو قتله لاشي عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقته له غيره) أي
ليمتنع الابن من اطلاقه وقلته لمقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا
أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعر قب فرسه أو يطرحه من فرسه ويبحثه الى مكان ولا
ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حرا باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى
لان هذا المحكم لا يخص الاب لان أمه وأجداده وحيده من قبل الاب والام كالأب فلا يقتلهم
بالقتل وخرج فرعه وان سفل فلا لب أن يقتل ابنته الكافرا لانه لا يجب عليه احياءه وكذا
أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب
المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما ينافي هذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لانه يجب عليه احياءه بالانفاق عليه لاتحاد
الدين فكذلك ابتكر القتل واماً في الرحم اذا كان الابن أحد الشهود فبقتله بالرحم ولا يقصد قتله بان
يرمي مثلاً بخصاة (قوله ونصائحهم ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحو والاسلم فاجنح لها
يوادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان الموادة جهاد معني اذا كان خيراً للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح
أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذرياتهم وأمن من آمنه وصار في حكمهم كافي الولو الحجة أراد بالصالح
العهد على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي
لتمدى المعنى الى ما زاد عليه ما وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع الا لم يكن فيه مصطلحة وأطلق في قوله
ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم النيا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه
جهاد معني ولانه اذا جاز بغير المال فما مال أولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد
صورة ومعني والمأخوذ منهم لم يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فينشد يكون غنيمة لكونه مأخوذاً بالقهر والثاني لا يفعله الامام لمسا فيه من اعطاء
الدية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وذكر
الولو الحجة لو دخل الموادة ببلدة أخرى لا موادة معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهو لاء آمنون
لبقاء الامان ولو أسر من الموادة أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فألان حكم الموادة
بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيء لا يملكه وكذلك ان أغار
المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السي ويرد المبيع ومن دخل منهم
داراً بغير أمان لا تتعرض له لان الموادة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة اه وأطلق في
المصالح ولم يقيد بالامام لان موادة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم
يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذته وجعله في يد المال وان علم بها قبل مضيتها فان كان فيها
خير أمضاها وأخذ المال والا بطلها وورد المال ونهذ اليهم وان كان بعد مضى البعض رد كل المال

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقته له غيره
ونصائحهم ولو بمال لو خيرا
(قوله لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا
معروفا) قال في الحواشي
السعدية قد سبق في
كتاب النفقة انه لا يجب
الانفاق على الابوين
الحريين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشرح ان قوله
وصاحبهما الآية
مخصوص بأهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل
في جوابه اه (قوله
ولانه يجب عليه احياءه)
قال في الحواشي السعدية
لا يرد عليه الابن فانه
ليس كالأب

استحسننا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فاذ يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو
وادع المسلمون اهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس السينا وفيها خير فان كانت من أنفسهم
وأهلهم وذرائعهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتخليدكم وان صالحوا
على مائة رأس باعيا منهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم
جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتما في المحاط ذكر الولو الجي وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا
مبقيين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الاسلام فقد صار وادعة ولا يسع
للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله ونبذ لو خيرا)
لانه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ
جهازا وابقاء العهد ترك الجهاد ضرورة ومعنى فلا بد من النبذ تحريز عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضى مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذا الخبر
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خرجوا
حصونهم بسبب الامان فحسب يعودوا كلهم الى أمانيهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن
الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحة ورحى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له
وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على
الوجه الذي كان الامان فان كان منتشر اوجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم
واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالجرح بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرائى نقضه
قبل مضي المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينفذ اليهم ومن كان منهم في دارنا
فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا بأمان كذا ذكره الولو الجي (قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان
ملكهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه أطلق في خيانه ملكهم فشمل ما اذا كان
باتفاق الكل أو بغيره بل بعضهم بأذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذومنة دار الاسلام بأذنه وقا تلوا
المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض
في حق الخائن حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله
والمرتدين بلا مال وان أخذ لم يرد) أي نصالح المرتدين حتى تنظر في أمورهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تأخير قتلهم طمعا في اسلامهم ولا تأخذ عليهم ما لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذ لم
يرده لانه مال غير معصوم وأشار الى انه يجوز الصلح مع أهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح
الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره انه اذا أخذ شيء لأجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد
عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يرد لها حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق في جواز صلح
المرتدين وهو مقيدهما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والافلالان فيه تقرير المرتدين على
الردة وذلك لا يجوز ولذا قيد الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح (قوله ولم ينبع سلاحا
منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمة أراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا وخرج الطعام

ونبذ لو خير او نقابل
بلا نبذ لو خان ملكهم
والمرتدين بلا مال وان
أخذ لا يرد ولم ينبع سلاحا
منهم

(قوله لانه عليه السلام
نبذ الموادة الخ) كذا
في الهداية واعترضها في
الفتح بان الالقي ان يجعل
دليلا لما يأتي من قوله
ونقاتل بلا نبذ لو خان
ملكهم الخ لانه عليه
السلام لم يبدأ أهل مكة
بل هم بدؤا بالغدر قبل
مضي المدة فقاتلهم ولم
ينفذ اليهم بل سأل الله
تعالى أن يعصم عليهم
حتى يبيغتهم وهذا هو
المدكور لجميع أهل السير
والمغازي ومن تلقى القصة
وذكرها

(قوله ولوط طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير للمرخمي وان قالوا للمسلمين امنوا اهلنا فقالوا نعم امناهم فهم في
 واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشئ لا صريحاً ولا كناية ولا دلالة وان قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم
 آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يعبر الكل فذرية المرء فرعه الذي هو متولد منه
 وهو اصل لذريته ألا ترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهم السلام قال تعالى أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين
 من ذرية آدم ومن جملتهم نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن
 المثال الذي ذكره بقوله

وان قالوا امنونا دخل
 فيه الطالبون لذكرهم
 انفسهم بلفظ الكناية
 بخلاف مثال الاهل
 السابق فانه ليس فيه
 ذلك وقد قال السرخسي
 أيضاً قبل ذلك واذ قالوا
 امنونا على اهلنا ومتاعنا

ولا يقتل من آمنه حر
 أوحرة

على ان نفتح لكم ففعلوا
 وفتحوا لهم فالقوم آمنون
 وان لم يذكروا انفسهم
 لان النون والالف في
 امنونا كناية وكلمة على
 للشرط فتقدير كلامهم
 نحن آمنون مع اهلنا
 وأموالنا فتحملكم ثم
 قال بعد خمسة أبواب لو قال
 رئيس الحصن امنوني
 على عشرة من اهل
 الحصن فقالوا لا ذلك
 فهو آمن وعشرة معه

والقياس والقياس المنع الا ناعرفناه بالنص لانه عليه السلام أمر بمكة أن يبرأ أهل مكة وهم حرم
 عليه وشمل كلامه ما قبل الموادة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء أو النقص قال الفقيه أبو الليث
 وليس هذا كما قالوا في بيع العصير بمن يجعله خيراً لان العصير ليس بألة للعصية وانما يصير آلة لها
 بعدما يصير خيراً وأما هنا فالسلاح آلة للقتل في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف
 فاشتري مكانه قوساً أو رمحاً أو فرساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفاً خيراً
 منه وان كان مثله أو شر منه لم يمنع اه فباع المصالح منه يمنع المستأمن منهم أن يدخل به دارهم
 وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من آمنه
 حر أوحرة) لقوله عليه السلام المسلمون متكافؤاً دماً وهم يبيعون بدمهم أديانهم أي أقلهم وهو
 الواحد ولأنه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاة محله ثم
 يتعدى الى غيره ولأن سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتمسك كامل كولاية
 الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجالاً من المشركين يوم فتح مكة كإرواء الشيطان وركننه
 صريح وكناية وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافوا منا ولا تذهلوا بأس عليكم لكم
 عهداً الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح بإي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون
 بشرط سمعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن السكيات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه
 أمان كان أماناً وكذا اذا أشار بأصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة الله السماء والمشرك
 اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعاً وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دسيفه ورمحه فهو في
 ولوط طلب الامان لاهله لا يكون هو آمناً بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي
 دخول أولاد البنات روايتان ولوط لطلبه لولاده دخل فيه أولاد البنات دون أولاد البنات ولوط لطلبه
 لاختوته دخل الاخوات تبعادون الاخوات المفردات وكذا لوط لطلبه لبناته دخلت بناته كالأبناء
 يدخل فيه الآباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولوط لطلبه
 لآل ربه دخل الوالدان استحساناً وشراطة العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل
 والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقانلاً وأما المحرقة
 فلم يست بشرط وكذا السلامة عن الممى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة
 عن القتل والسبي والاذ يستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كما في

لانه استأمن لنفسه نصاً بقوله امنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع أمان نفسه فعرّفنا ان العشرة
 سواء والخيار في تعيينهم له ولو قال امنوا لي عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة فهو آمن وعشرة سواه فهو في وان قال
 امنوني وعشرة فالامان له ولعشرة سواه والخيار في تعيينهم للامام وكذا امنوني مع عشرة وان قال امنوني في عشرة من اهل
 بيتي أو قال من بيتي أبي كان هو وتسعة سواه لانه من جملة اهل بيته وبنو أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن
 عشرة سواه لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف في بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في
 عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولده نفسه

التتار خانية وقال محمد واذ آمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها وتغرم للنساء اصدقتهن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعوا لابيهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حيض وفي زمان الاعتماد يوضعن على يدي عدل والعدل امرأة محجوزة ثقلا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتار خانية اهـ وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله وينبذ لو شرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شر الان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صار المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا آمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصارا للشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما نفوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجيء أهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى ما منهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغير برهان امتنعوا أن يلحقوا بجامعهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا دائمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه (قوله وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد ومحجور عن القتال) لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهمتهم والاسير والتاجر موقوفون تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقى الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد امانه قيد يكون الامان من الذمي لان الامير لو أمر الذمي بان يؤمنهم فامنتهم فهو حائز والمسئلة على وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا آمنكم او قال له آمنهم وكل على وجهين اما ان قال الذمي قد آمنتمكم او ان فلانا المسلم قد آمنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا آمنكم صح وان قال آمنتمكم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشرة مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقى المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم اما امانه في حقه صحح واذا صحح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والاراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصرم ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في حق باقى المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحح بخلاف والجواب في الامة كالجواب في العبدان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحح والا فلا اهـ وأطلق في امان الذمي فشمل ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والغاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق المحرري العبد

وينبذ لو شرا وبطل امان
ذمي واسير وتاجر وعبد
محجور عن القتال

(قوله كانت خدمته أماناله) الظاهر ان المراد انه يكون أماناله في حق العبد نفسه لافي حق باقي المسلمين كما ظنه بعض الفضلاء فاستشكله تأمل (باب الغنائم وقسمتها) (قوله وبه اندفع مافي شروح الهداية) قال في النهر عنوة أي قهرا كذا في الهداية واتفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيره لالغته لانها من عني يغذو عنوا ذل وخضع وهو لازم وقهرا متعد قال في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم ٨٩ وفيه وضع المصدر وموضع الحال وهو غير المطرد لافي

الفاظ اشترت واطلاق اللازم واردة للمزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات والوجه انه مجاز فان عنوة اشترت في نفس القهر عند الفقهاء بخاز استعمله فيه تعريفا اه وما قاله في البحر

(باب الغنائم وقسمتها) ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقرأ أهلها ووضع الجزية والحراج وقتل الاسرى وأسترق أو تركهم احرار ذمة لنا وحرم ردهم الى

لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقة لا مجازيا وليس في القاموس ما يعينه وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكّر المعاني جملة اه وكأني أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في أول فصل التعزير قلت لكن

المسلم اذا خدم مولاه المحربي في دار الحرب كانت خدمته له أماناله والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الغنائم وقسمتها)

الغنائم جمع غنمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنمية والغنم بالضم التي غنم بكسر غنم بالضم وبالفتح وبالفتح وبالفتح وغنمنا بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة اه وفي المغرب الغنمية ما نيل من أهل الشرك عن أبي عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغنائم خاصة والتي ما نيل منهم بعد ما نضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اه (قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا وأقرأ أهلها ووضع الجزية والحراج) أي الجزية على رؤسهم والحراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع مافي شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخير وعدمها اتباع لفعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيخير وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغنائم والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قد بدلا لاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغنائم أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والحراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا ما بالاعوض القليل واما بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظر اللهم لانهم كالا كره العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة والمئون مرتفعة مع انه يخطئ به الذين يأتون من بعد والحراج وان قل حلا فقد جمل ما لا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما ينبت ويؤلفهم اليه ليجز عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرار ذمة لنا) يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرار ذمة للمسلمين لما بينا الامشركي العرب والمتردين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما بين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل أسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلاملجئي بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي ان تماموس الاسير الا خيذوا والمقيمون المسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرم ردهم الى

١٢ - بحر حامس نقل في باب العشر والحراج عن الفارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله مافي المصباح حيث قال عناية عنوة اذا أخذ العشي قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اه (قوله هو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جمل ما لا وفي بعضها عقب قوله ليجز عن حد الكراهة وهي الصواب

دار الحرب والفداء والمن
وعقر موأش شق
اخراجها فتذبح وتحرق
وقسمة غنيمة في دارهم
لا الايداع

(قوله وفي الثاني خلاف)
أى اشتراؤه بمال وسماء
ثانيا نظرا الى ما في عبارة
المبرد (قوله ولا يصح
الاول في كلام المختصر
الح) قال في النهر الظاهر
ان مؤدى العبارتين
واحد وذلك ان قوله بغير
شيء أى بغير قتل ولا
استرقاق ولا ذمة وان
ردهم الى دارهم هو
ارسالهم اليها وهذا كما
تري مغاير لطلاق اطلاقهم
بغير شيء فتدبره ثم رأيت
في ايضاح الاصلاح قال
المن ان يطلقهم بمجانا
سواء كان الاطلاق بعد
اسلامهم أو قبله أشير الى
ذلك في التعليل المذكور
في الهداية يريد قوله
ولانه بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة ثم
قال وقد علم من نفي المن
والفداء نفي ردهم الى
دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة الى ذكره اه

دار الحرب والفداء والمن) لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لانه
يعود حربا علينا ودفع شره اياه خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه
غيره مضاف اليه والاعانة يدفع أسيرهم اليهم مضاف اليه فلا يجوز عند الامام أى حنيفة وجوزا أن
يفادى أسرى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر اطلاق في منع الفداء فشمع الشيخ الكبير الذي
لا يرجي له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وشمل اطلاق الحربى وأخذ المسلم الاسير عوضا عنه
واستغناؤه من ايمان تأخذه منه قال في المغرب فداء من الاسر فداء وفدى استغناؤه بمال والغدية
اسم ذلك المال والمفاداة اثنتين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا
وتأخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب
لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استعمالا لا بأسى بدرو لو كان أسلم الاسير
في أيدينا لا يفادى بمس لم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مؤمن على اسلامه وأما
المن فقال في القاموس من عليه من أتع وأصطنع عنده صنيعة اه واختلفت العبارات في المراد به
هنا في فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم بأن
يتركهم مجاناً بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اه ولا يصح
الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله ورحم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالاسر ثبت حق
الغانم فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفداء الكفار لانه يجوز
فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالشباب وغيرها
ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح
والسكراع اتفاقا (قوله وعقر موأش شق اخرجها فتذبح وتحرق) أى وحرم عقر المواشي
لانه مثله فيسذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا عرض أصح من كسر شوكة الاعداء
ثم تحرق بالنار لقطع منفعتها عن الكفار وصار كتحريق البنيان بخلاف التحريق
قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامثلة اذا تعذر نقلها
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا لمنفعة عليهم قال في المغرب
عقره عقر ارجحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر
والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان التي يشق اخراجها فانها تترك في أرض
خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم
يبلغون فيصرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجية وتعليقه في فتح القدير بانه أقوى من القتل
المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركو ضرورة
وهو عجيب منه لان الولوالجية صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الانجاء لا
مطلقا فلا اشكال أصلا والمسئلة مذكورة في المحيط أيضا وذكر بعده ولهذا قال علماءنا اذا وجد
المسلمون حية أو عقر باي دار الحرب في رجالهم ينزعون ذنب العقر وبانساب الحية قطعاً للضرر عن
أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اه وفي التتارخانية نساء من أهل
الاسلام متن في دار الحرب قيطاً أهل الحرب النساء الاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار اه
(قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع) أى حرم قسمة الغنائم في دار الحرب لغير ايداع لئلا يصل
الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة يبيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات

البدار الحافظة والناقلة والثاني منعهم لعدوتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر أو الأصل عندنا أنه
 لا ملك قبل الحراز بدار الاسلام فحرم القسمة والبيع قبله ويشترك المبداء العسكر قبله ولو من
 أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاء بعض
 الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسيم الأمة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله
 ولا ضمان على من أنفق شيئا من الغنمية قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره أن جميع تلك
 الأحكام إنما هي قبله أما بعده فلا أحكام مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الحراز بدار الاسلام
 أيضا إلا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالحراز ملك لا حد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من
 الغانمين عبدا بعد الحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعق الشريك ويجرى فيه ما عرف
 في عتق الشريك في حكم استيلاء الجارية بعد الحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنمية
 على الرايات أو العرافة فوَقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها
 مشتركة بينهم وبين أهل تلك الريبة والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قلوا حتى تكون الشركة
 خاصة أما إذا كثروا فلا بال الشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون
 قال في المبسوط والأولى أن لا يوقف ويجعل موكولا إلى اجتهد الإمام كذا في فتح القدير وفي
 التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه أن الجند إذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الأغلب
 كانت الشركة فيمالي بينهم عامة وإن كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة
 اه وفيها وفي المنتقى قال أبو يوسف إذا أعتق الإمام عبدا من الجس جاز عتقه ولو لاؤه بجماعة المسلمين
 وليس له أن يوالى أحدا اه وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يجدي ويؤخذ منه العقران وطئها في دار
 الاسلام دون دار الحرب لأنه أنفق منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لأن الوطئ في دار الحرب لا يجب
 فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا إذا قتل واحدا من
 السبي أو أسهت هلاك شيئا من الغنمية في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستهلك من
 الغانمين أو غيرهم وعبر بالحرمة دون المحبة لأنه إذا قسم في دار الحرب مجتهدا أو قسم لحاجة الغانمين
 فصحة وإن قسم بلا اجتهد أو اجتهد فوقع على عدم صحته فغير صحيحة وقد يغفل الأيداع لأنها لا بداع
 جائزة وصورتها أن لا يكون للإمام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
 يداع ليحملها إلى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في
 رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر افضت المدة في
 المغارة أو استأجر سنة ففقت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم
 في رواية السير الصغير لأنه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا نفقت دابته في المغارة ومع رفيقه دابة
 لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال
 أو في الغنمية جولة جعل عليها لأن السكل مالهم وفي الخامسة ولو أن الإمام أودع الغنمية إلى بعض
 الجند قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير وإذا أراد أمير العسكر
 أن يرسل رسولا من دار الحرب إلى دار الاسلام بشيء من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج
 إلا فارسا وبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه اه (قوله ويبيعها قبلها)
 أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمّل الحراز وما بعده أما قبله لم يملكه وأما بعده
 فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك)

وبيعها قبلها وشرك

(قوله ولو من أهل الحرب) إذا أسلموا بدارهم
 سيد كر عند قول المتن لا
 السوق ما يخالفه فتأمل
 (قوله ويجب عقرها)
 سيد كر في هذه القولة
 ما يخالفه (قوله فكان
 هو المذهب) أفاد أن ما
 قدمه عن الشارح الزباني
 خلاف المذهب (قوله
 ولا يجبرهم في رواية السير
 الصغير) قال في الفتح
 والأوجه أنه إن حاف
 تفرقهم لو قسمها قسمة
 الغنمية يفعل هذا وإن لم
 يخف قسمها قسمة الغنمية
 في دار الحرب فإنها تصح
 للحاجة وفيه إسقاط
 الإكراه وإسقاط الجارة
 (قوله ويبيعها قبلها) قال في
 الفتح وهذا في بيع الغزاة
 ظاهر وأما بيع الإمام لها
 فذكر الطحاوي أنه يصح
 لأنه مجتهد فيه يعني أنه
 لا بد أن يكون الإمام رأى
 المصلحة في ذلك وأقله
 تخفيف إكراه الحمل عن
 الناس أو عن البهائم
 ونحوه وتخفيف مؤنته
 عنهم فيقع عن اجتهد في
 المصلحة فلا يقع جزاء
 فينعقد بلا إكراه مطلقا

(قوله قبل ان يخرج جوا الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر وعلى البالد في الشرب لالة عند قول الدرر ومدايهم
 ثمة وتقسيده لمحق المدد دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلاد دار الحرب واستظهر واعليه ثم لمحقتهم المدد لم يشاركهم لانه
 صار بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اه وعلى هذا فقول المؤلف واذا لمحقتهم المدد الخ
 مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهر واعليهم ولم تصدر دار اسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب وقتلوا أهل المدينة
 من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وقتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دارا لاسلام ولم يقسموا
 الغنائم حتى لمحقتهم المدد لا يشاركونهم فيها اه (قوله قياسا على مسألة الغنيمة) قال في النهر أقول في الدرر والغرر عن فوائد
 صاحب المحيط للإمام والمؤذن ٩٢ وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه

كالاجرة اه وجزم في
 البغية بانه يورث بخلاف
 رزق القاضي وأنت خير
 بان ما يأخذه القاضي
 ليس صلة كما هو ظاهر
 ولا أجر لان مثل هذه
 العبادات لم يقل أحد بجواز
 الاستبجار عليها بخلاف
 الرد والممد فيها لا السوقي
 بلاقتال ولا من مات فيها
 وبعد الاحراز بدارنا يورث
 نصيبه

ما يأخذه الامام والمؤذن
 فانه لا ينفك عنهما
 فبالنظر الى الاجرة يورث
 ما يستحق اذا استحق غير
 مقيد بظهور الغلة وقبضها
 في يد الناظر وبالنظر الى
 الصلة لا يورث وان قبضه
 الناظر قبل الموت وبهذا
 عرفت ان القياس على
 الغنيمة غير صحيح وسيأتي

الرد والممد فيها) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا لمحقتهم
 المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركونهم فيها على ما قدمناه من الاصل
 وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعته المغانم فيها
 لان بكل منهما يتم الملك فنقطع شركة المدد والرد بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعد هاء حمزة
 بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجنود وأفاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق
 الجندى الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا
 بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فكذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو
 وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اه وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل
 وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض
 ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اه (قوله لا السوقي بلاقتال) أي لاشركة لا السوقي في الغنيمة
 اذا لم يقاتل لاسمها ولا رخصا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب
 الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وأشار المصنف
 الى ان الحر ي اذا أسلم في دار الحرب أو المرتد اذا أسلم ومحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح
 به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهران قصد القتال والتجارة تتبع له فلا يضره كالحاج
 اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره اه (قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه)
 لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه صرحوا في كتاب الوقف
 ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجحا وينبغي ان يفصل
 فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأ كذا المحق
 فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأ كذا المحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة
 مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على
 مسألة الغنيمة وسيأتي ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في

لهذا مزيد وبيان في الوقف ان شاء الله تعالى اه ما في النهر ولم أر له في الوقف ذكر هذه المسئلة وكذا لم
 يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة يخالف لما صرح به في الهداية فيقول الرد وسيد كره
 المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن
 ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لا سيما على ما أفنى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان
 والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشي العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذامات في أثناء السنة يعطى بقدر
 ما يشار ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذامات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد
 ما خرجت الغلة ولولم يبدصلها صار ما يستحقه لورثته والاسقط كما حرره في أنفع الوسائل والاشباه والنظائر وأفنى به الحيز الرمي

نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذ مات قبل القسمة أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كان نصيب في مغازينا العسل والعنب قنأ كل ولا نرفعه أطلقه ولم يقده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم بشرطها في الأخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجهه الأولي أنه مشترك فلا يباح الانتفاع به إلا بالحاجة كافي الثياب والدواب ووجه الأخرى قوله عليه السلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولا ان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمع المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنمية وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذالم ينهم الامام عن الانتفاع بالمال كقول والمشروب أما اذا انهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقيد بما اذالم تسكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماء كقول والمشروب لا يعمل فيه وقيد بالمد كوراث لان فلا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث ردوا المحيط والمحيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير مجازا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج الناجر والداخل للخدمة الجندی باجرا لا يحل لهم الا ان يكون خبز الخنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ما يملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم وبأخذ الجندی ما يملكه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانته الذي دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قيمها حينئذ ولم يذ كر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السي لا يقسم اذا احتج اليه لانه من فضول الحوائج لأصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بامان كرهت له غضبها ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولده فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنسة لانه بعد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشر والوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وانفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا يبيعها) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأفادتهم لا يمولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشمع البيع بالدرهم والدنانير والعروض فان باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنمية لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وبأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصادر رجل منهم شيئا من الصيد باز بأوصقرا أو ظبيا أو صا سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفير وزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين أهل العسكر فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان البيع قائما

وينتفع فيها بعلف وطعام
وحطب وسلاح ودهن
بلا قسمة ولا يبيعها

فهذا تعلم الفرق بين
كون المستحق من الوقف
اماما ونحوه أو من الاولاد
(قوله أما اذا مات بعد
القسمة أو البيع) هذا
في البيع مبني على ما ذكره
الطحاوي من ان الامام
يبيع الغنمية كما قدمناه
عن فتح القدير (قوله
طائدا الى الغانمين) لو كان
كذلك لقال وينتفعون
والظاهر ان يقال الى
الغانم بالافراد أو يقرأ
ينتفع بصيغة المجهول
والظرف بعده نائب
الفاعل (قوله والمأسور
فيهم لا يكره له ان يسرق
أمته الخ) الظاهر ان في
هذه العبارة سقط أو
تحريفا فليراجع المحيط

والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغائبين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وإن لم يكن المبيع قائما يحجز بيعه ويأخذ ثمنه ورده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس أن لا تعمل إلا جازة بعد الهلاك ولو أن رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب أو استسقى الماء وبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندى خشيما فعمل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار الاسلام فإن الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمول لا فاسا بغير معمول كان في الغنيمة وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا تجوز انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد مميته وخاطها فروا ثم دغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الاسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غير هافاته يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للامام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها) أي لا ينفذون بشئ مما ذكر والبيع ولا حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنيمة) لزوال حاجته والاباحة باعتبارها أطلقه وقيده في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا يأكل بالضممان لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها أو تصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر ايصاله إلى المستحق فيصدق به كاللقطة اه (قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عندهم سلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبيده المقاتل) قوله لانه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز تعليل لأن

وبعد الخروج منها لا وما فضل رد إلى الغنيمة ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عندهم سلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبيده المقاتل

(قوله لانه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز تعليل لأن

هو حتى لو أسلم أحرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج اليها بعد الظهور لانه لو أسلم في دار الحرب
ثم خرج اليها ثم ظهر على الدار بجميع ماله هناك في الأولاد الصغار لا سلامهم تبعه ماله لم يكن
في يده للتبائن وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس فيأ لان يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي
فانها في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على
داره بجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لان التبائن قاطع للعصمة والتبعية وقيد
بالحربي اذا أسلم لان المسلم اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهرنا على
الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في يده صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في
رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فيأ الى أن الزرع المتصل بالارض قبل
حصاده في تبعه الارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار لانهم اذا أغاروا عليها ولم يظهروا
فكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فيأ وانما يجرز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل
دارنا بغير امان فهو في جماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

فصل في كيفية القسمة أفردناها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع
في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان الله خمسها
ويقسم الاربعة الاخماس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي
التتارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم
وفارسهم ويكتب اسماءهم فن كتب اسمهم وارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم
الفارس ولو باعها لا يستحق الا أن يستبدل فرساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني
عند أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم لماروي ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال
الراجل لانه لا يكر والفر والثبات والراجل لثبات لا غير ولا بي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فعارض فعلاه فبرجع
الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقدر روى عن ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره
ولان الكرو والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة لعدم معرفته فيسار الحكم على سبب ظاهر ولل فارس سببان النفس والفارس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة
استدلالة مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضا وتعذرا التوفيق والترجيح بصرار
الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فبرجع الى قوله والمسلوك المعهود في مثله أن يستبدل
قوله ويقول فعلاه لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو
وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة
لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد ناهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر اه
أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والغصوب اذا لم
يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم
الذي كان لفرسه حكى عن الغنيمة أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى

فصل في كيفية

القسمة للراجل سهم

وللفارس سهمان ولوله

فرسان

(قوله وما أودع مسلماً

أو ذمياً) ليس فيأ تقييد

لقوله بجميع ماله هناك

في الأولاد الصغار

وقد نقل في النهر العبارة

عن الفتح ولم يذ كر ذلك

التقييد فأوهم خلاف

المراد وليس يصح بقى

على ما كرم التقييد لا

حاجة الى قوله ولم يخرج

النناذلا فرق حنيفة بين

الخروج وعدمه كما ذكره

الشارح في باب المستأمن

(قوله أخذ قبل الاسلام

أو بعده) أي اذا دخل

بلا امان وهو حربي ثم أسلم

فاخذ قبل الاسلام أو

بعده فهو في ولا نعقاد

دخوله سبباً للاسترقاق

تأمل وراجع

فصل في كيفية

القسمة

قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل المجندي عن استأجر أجير للخدمة في سفره ومحرم ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفارس المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله ولوله فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعي فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراءين أوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فليسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس وما رواه محمود على التنفيل كما أعطى سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسئلة نظير ما بيننا في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة الا لحاد وم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة لحاد من (قوله والبراذين كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والهمجين والمقر فاطلافا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر والين عطفافي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العرب والاني برذونه وعتاق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل الجهم والهمجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقر عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعد ما حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهر اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنحق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقاتل راجلا لصيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كافي التتار خانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو أعاده ففيه روايتان وأما اذا دخل على فرس منغسوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا يمنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبه قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيت قال بعد ذكر الرويتين ومقتضى كونه جاوز بفارس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يزداد في أجزاء السبب بفارس مملوك وهو ممنوع فانه لم يسترد المعبر وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بجهرا أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصده القتال وفي التتار خانية لو زال المرض وصار محال يقاتل عليه قبل

والبراذين كالعتاق
لا الراحلة والبغل والعبرة
للفارس والراجل عند
المجاورة

(قوله ولو كان يقتل
رجلا وأخذ القيمة منه)
أي ولو كان موت الفرس
بعد الدخول لدار الحرب
بسبب قتل رجل لها
وأخذ القيمة من قاتلها

(قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق في شرح السير بان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وما صار صالحا ابتداء في دار ٩٧ الحرب فيكون بمن اشترى فرسانا في دار

الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمريضة تستوجب لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض (قوله والذي انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق) قال في الحواشي البيهقي لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذي لان العبد ايضا اذا

وللمملوك والمرأة والصبي والذي يرضخ لا الههم دل يعطى له أجرة الدلالة بالغام بلع الا ان يمنع ارادة التخصيص فليست أم له (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أي بخلاف المذكورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولو الجية ان العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولاه يقاتل ماذن مولاه يرضخ له وكذلك الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع للعهر فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة

الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اه وكان الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها الوغصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا الوركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا الوركب الفرس فاتبه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسان ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسد في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للفساد وكما استحق للفارس في دار الحرب وكذا راهن اذا اقتسكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها المجرأ والمغير فلك غيرهما بشرأ أو هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقاين في دار الحرب فهما راجلان ولو نكده قبل الدخول وقبضها بعده فالمشترى فارس والفارس المشترك بين رجلين يقاتل هذامرة وهذا أخرى لا يسهم له الا اذا أجز أحد هذامنة صبيته من شريكه قبل الدخول فالسهم للستاجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذي يرضخ لا الههم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولا يستعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدأوى المجرى وتقوم على المرضي لانها عاجزة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذلك الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولو الجي ان الاعانة منها فاقمة مقام القتال كخدمة الغائبين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه الههم اذا قاتل لانه جهاد الاول ليس من عمله فلا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشمع المكاتب لقيام الرق وتوهم بحجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتار حانية قتلوا عتيق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا أسلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولو الجية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لوقايل بلاذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف

١٣٥ - بحر خامس تباع للمسلمين ولهذا الوارد وانصبون راية لا تقسم لا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وان استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي ان لا يسوي بين الفرس وبين المالك لانه تبع

للمالك الا ان اترك القياس بالنص ولا نص هنا واذ لم تجز التسوية لا يسهم له فبرضخ ولا يرضخ للعبدان كان في خدمة مولاه ولا يقاتل اه قلت لكن قول الولوالجي اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه برضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به السرخسي في شرح السير الكبير ٩٨ وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياسا لانه ليس من اهل القتال فكان

حاله كحال المحربي المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والا فلا وفي الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور وعن الاكتساب وعمما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور اذا أجز نفسه وسلم من العمل وبه اندفع والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا عنهم وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي وان دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا ما في الحواشي البيهقوية من قوله ان العبد اذا كان مأذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى اه وقد رأيت التصريح بهذا الظاهر في الفتح حيث قال وسواء قاتل العبد باذن سيده أو غير اذنه (قوله) فهذا يقتضي

المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انها تتبع فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله) والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنيا عنهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم أجمعين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب النصر لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم أجيب بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهد واليتم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضي الى أن الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحمل لهم وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق في ذوى القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله) وذكره تعالى للتبرك أي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمنا من شيء فان الله خمسة لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الإطلاق لان السلف رضي الله عنهم فسروا بما ذكره وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله) وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالة ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله) وان دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا أي وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الغنيمة هو

ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء قال في النهر فيه نظير هو ترجيح لا عطاءهم وغاية الامر انه سكت عن الماخوذ اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وأنت اذا تأملت كلام الحاوي رأيت شاهد المساقى البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لا غنياء منهم شيء وعن أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهر كانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله) والحجة عليه ما قدمناه أي من ان الخلفاء

الراشدين انما اقسام الخمس على ثلاثة فلو كان كذا ذكر لثمة موه على أربعة ورفعوا سهمه لانفسهم كذا في الفتح (قوله أي بغلما دفع الخمس) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما هو وأظهر (قوله لان التحريض مندوب اليه كذا وقع في الهداية) قال في الفتح واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة المحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا بخبرائهم اذا كان هو ادعى الحاصل الى المقصود ويكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقطه أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب بخبر وأما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهمين آخرين وتوهمين المسلم حرام فليس بشئ والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اه (قوله أول السرية) عطف على قوله لا يسقطه ولكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزبلي انه لو نقل السرية بالكل جاز وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيت في السير ٩٩ الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فانه

قال لو بعث أمير المصيبة
سرية لا ينبغي ان ينقل
لهم ما أصابوا بخلاف
ما اذا دخل الامام مع
الجيش في دار الحرب ثم
بعث سرية ونقل لهم

وللامام ان ينقل بقوله
من قتل قتيلا فله سلبه
وبقوله للسرية جعلت
لكم الربيع بعد الخمس

ما أصابوا فانه يجوز لان
السرية في الاول يختصون
بما أصابوا قبل تنفيل
الامام وليس لاهل
المصيبة معهم شركة في

المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيقتها والتهم موجود في الاول والاختلاص في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتميز بغير اذن الامام ليس احتراما بل لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن له منعة كواحد واثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد اقرهم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة والحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما أخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه (قوله وللامام ان ينقل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربيع بعد الخمس) أي بعدما دفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام ان كان أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالف لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطرة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيئا فهو له فاذا ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز

ذلك فان المصيبة من دار الاسلام ومن توطن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل ابطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لانهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لانهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لانهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحوه ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونقلهم الثالث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه إما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التفتوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لان الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوث من دارنا لانهم بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوث من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوث من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه ليس فيه تخصيص بل لا فرق ما اذا نقل من

أصاب منهم شيئاً للمصيب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من انه لو قال للسرية المبعوثه من دارنا من قتل منكم قتيلاً فله سلبه ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لان فيه معنى التخصيص لان القتال والمصيب يختص بالنفل بخلاف ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغنائم اهـ وعلى هذا يقال في العسكرة أيضاً لو قال لهم من أصاب شيئاً فهو له دون من بقي جاز قياساً على السرية المبعوثه من دارنا لما علمت من انها متحدان حكماً (قوله لان فيه ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع) قال الرملى أى في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو وعلى الحكاية اهـ قلت لكن في المصباح ١٠٠ السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم

لكن كان الاولى التعبير بالتي بدل الذي ولو كان المراد به المثنى لقال اللذين أو جبهما الشرع مع ان اتيانه به بالالف على قصد الحكاية بعد فتعيس ما قلنا والله أعلم (قوله وهذا بعينه يبطل الخ) أقول فيه نظر ظاهر لان قوله من أصاب شيئاً فهو له فيه تخصيص البعض دون البعض وهو معنى التنفيل كما علمت مما قررناه آنفاً بخلاف ما أصبتم فهو لكم فانه ليس فيه تخصيص البعض بل فيه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل قصداً وكذا فيه ابطال الخمس قصداً أن لم يقل بعد الخمس وأما قوله من أصاب شيئاً فهو له فانه وان كان فيه ابطال التفاوت

لان فيه ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئاً فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من المحاشي وبه أيضاً ينتفى ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة يحاشي الباقيين وزيادة الفتنة اهـ ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلاً استحساناً لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه بقوله من قتلته للتهمة الا اذا عم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصصهم بقوله من قتل قتيلاً منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حرى اشترى كافي سلبه وقيد في شرح الطحاوى بان يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل فان كان عاجزاً لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيد الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد فقتل الخطاب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتله مائة عافله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجلين اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيشتمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام سماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكرة دونها فله النفل استحساناً كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلاً فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالى أو عزل ما لم يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والرمح والاقواس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن

وابطال الخمس أيضاً لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الامام لا خمس التنفيل عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلاً فكذلك كل تنفيل لا يفيد الا ذلك فان قيل اليس في قوله من قتل قتيلاً فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جائز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القتالين بابطال شركة العسكرة عن الاسلاب ثم ثبت ابطال الخمس عنها تبعاً وقد ثبت تبعاً ما لا يثبت قصداً (قوله واذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقيام كذلك لان من للعموم ولكنه فيجوز لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكرة عليهم على قتله فله سلبه وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خلى بينه وبينهم كان ينتصف منهم فله سلبه والا فلا وتماه في شرح السير الكبير (قوله وفي التتارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قبل

ان يلقوا قتلا من قتل قتيلاه فله سلبه جاز ويبقى حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلما مشركا نائما او غافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف او بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقض ولو بقي أياما (قول المصنف وينقل بعد الاحراز من الخمس الخ) في المنبع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لان القصده التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا انهزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ ١٠١ بل يبالغون بلا تحريض فيضمن ابطال حق

الغنائم والغنائم والفقراء بلا نفع ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة والفتح من غير استئذانهما بل يقيد فيقول من قتل قتيل قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو أطلق بقي فهم ما لا ترى ان عامة القتل والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلوا لمن أخذهم

وينقل بعد الاحراز من الخمس فقط والسلب للسلب لا لكل ان لم ينقل وهو مركبه وثيابه وسلاحه وماله

وأما بعد الاحراز فلا يجوز الامن الخمس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع ذلك في المحتاجين والمراد بالاحراز ان تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اه ملخصا كذا في شرح المقدسي لكن الذي في الزيلعي وغيره تفسير الاحراز بدار الاسلام ومغاده جواز التنفيل قبل الخمس

التنفيل فليس له أن ينقل الا اذا رضى العسكر بنقله فيجوز من الاربعه الاخماس وان لم ينقله ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نقل الامام الضريرة بالثلث بعد الخمس ثم ان أميرها نقل لفتح الحصن أو للبارزة بغير أمر الامام فان نقل من حصنة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل محاق العسكر فان نقل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فيجاز نقل أمير السرية وبطل نقل أمير العسكر ولا فرق في النقل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بشيأ وآخر برؤس فالرأى للأمير ولو قال له منه قليل أو سير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الرجل ولو قال من جاء بالف فله ألفان فجاء بالف لا يعطى الا الألف ولو قال من جاء بالأسير فله الأسير وألف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتعام التفرعات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النقل وهو الرائد ومنه النافلة الزائدة على الفرض ويقال لو ولد الولد كذلك أيضا ويقال نقله تنفيل ونقله بالتخفيف نقل لغتان فصيحتان (قوله وينقل بعد الاحراز من الخمس فقط) لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز ولا حق للغنائم في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الى أحد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغنى ويجعله نفلا بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء ابطال حقهم اه لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغنى فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للسلب ان لم ينقل) أي لا يختص به القاتل عندنا لانه ما خوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام محبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وأما قوله عليه السلام من قتل قتيلاه فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل ففعله على الثاني لما روينا (قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وماله) أي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب السلب المسلوب وعن الليث والازهرى كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام اه وفي القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وماله المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه فشمع ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لانه يستغنم ماله كما كمال البالغ وما اذا كان السلب مسلما كالمسلم دخل دارهم بامان فغصه به المشرك

يوم الفتح والهزيمة الا ان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر وما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا ينقل بعد الاحراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل للتحريض وذلك قبل الاصابة لا بعدها ولانه لا ثبات الاختصاص ابتداء لا لا بطلان حق ثابت للغنائم وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل بعد الاحراز بانه كان من الخمس (قوله فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله الشارح لان ابطال حق الغير لا يجوز اه وأما تعبيره بلا ينبغي فلا يقتضى عدم الحرمة لانه غير مطرد فبما تركه أولى ألا ترى الى

المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهمزوا فهو غنمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدروا أنهم أخذوه فان كان مزوعا عنه فهو في لاثبات يدهم عليه بالنزع والافهوا للقاتل وان جره المشركون أو جملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا جملوا أسلحتهم وأمتعتهم عليها فانه فيء ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدري أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصنفين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخر الوكان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحقاقه لان المركب أعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كقعد واحد مركب البر والبحر اه وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي فاما الملك فاعلم ان ثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لم امر من قبل حتى لو قال الامير من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يعزلها وطؤها وكذا لا يبيعها ههنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من المحربي ووجوب الضمان بالانكشاف قد قيل على هذا الاختلاف اه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب استيلاء الكفار

شامل لشئيين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموال النافق قدم الاول (قوله سي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السلب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاخطاب فكذا به اذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيص ورجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اترك اه خافي النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى (قوله وملككم ما نجدهم من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فشمّل ما اذا كان بيننا وبين الروم موادة لاننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن نشترى ما غنمنا احدي الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا في الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادة واقتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرًا بالاسم من فانه على ملكهم وأما واقتلت ما أثبتنا في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ والاختذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والافلا كذا في فتح القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان

باب استيلاء الكفار
سي الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها وملكنا
ما نجدهم من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا
على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها

قول الهداية وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا
وقولها ولا ينبغي ان يبيع
السلاح منهم وقول المتن
في الايمان ومن حلف
على معصية ينبغي ان
يحث وهو شائع في
كلامهم (قوله سبق قلم)
قال الرمي أي من بعض
الناسخ والذي في نسخنا
من الزباني فله فرسه
كما في المحيط

باب استيلاء الكفار
(قوله خافي النهاية من
ان التركي الخ) قال في
النهر لا يخالف بينهما
بوجه فان كلام الروم
والترك اسم جنس جوي
حتى يفرق بينهما وبين
مفرده بالياء كزنج وزنجي
وغاية الامر ان الترك
الذي هو جمع تركي جمع
على اترك وهذا لا ينبغي
صاحب النهاية

على منافاة الدليل وهو قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا فى الفتح (قوله والمحظور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعى والمحظور لا ينتهض سببا للمالك بان ذلك فى المحظور

وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة أو وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم

لنفسه أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب كما فى الصلاة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالمالك الدنيوى كذا فى الفتح (قوله وفى التنازخانية وان أقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العوض الذى اشتراه

الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للمالك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينقض سببا للمالك دفع الحاجة المكلف كاستيلاء ثمن على مالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب الا أجل فساظنك بالمالك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز وانما تكون للملا كما بغير شئ ولو اقتصموها فى دارنا لم يملكوا وفى المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستمقاذ الاموال من أيديهم ماداموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفرض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف رحمه الله انهم لو استولوا فساظنك لاربابها عليها كذا فى شرح الطحاوى (قوله وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظر له الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة صامة قبل الضرر فياخذ به بغير قيمته أطلقه فشملى ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الانحراج من دار الحرب كما سياتى وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام فى القيمة لان النقيدين والمكمل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفسد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا فى المحيط وفى التنازخانية عبد المسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولا به بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد المسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولا به يأخذه منه الا بالقيمة فى قول محمد وما فى يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما فى قياس قول أبى حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار فيا الجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع خمسة ويقسم أربعة اخصاسه بين الغائبين ثم يرجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمه أخذه وأخسه اذا لم يحضر المولى واجعل أربعة اخصاس العبد والمال الذى معه الا أخذ فان جاء مولا به بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولا به قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اه وفى المتن عبد اسره أهل الحرب والحقوه بدارهم ثم أبى منهم برد الى سيده وفى رواية يعنى اه (قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أى لو اشترى ما أخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام أخذه مالكة القديم بشمنه الذى اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التنازخانية وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقام فاعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثمن البديل فشملى ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على

من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمدان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسئلة اه

المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدر او وصفافانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان
 المبيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردا منه وصفافانه ان يأخذه لانه
 مفيد ولا يكون ربلا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة
 فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات ولو أخذ
 المشركون ألف درهم تقديبت المال لرجل وأحزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن
 قبض لم يكن للمالك ان يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التناظر خاتمة
 انه في الاخيرة مشكل لانه بارد آمنه وصفافانه ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل لا بأس
 بمرادها تكثيرا للفوائد منها ان العبد المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له
 الخاصة والاسترداد أم لا قالوا المستأجر أن يخصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا
 المستعير والمستودع واذا أخذه المستأجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجرة في مدة أسره وان كان
 بعد القسمة فله مستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستأجر البينة
 قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبي
 ومنها لو وهبها العبد وسلم فآجرها الى دار الاسلام أخذها المالك بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا
 يزال الا بالقسمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم
 يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحجب به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني
 واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو أعتقه جاز ولا
 يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجها وولدت من
 الزوج له أخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو أورش جنائفة
 عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من
 اجزائها وانما وجب في ملك مستأنف للمشتري ولانهم من ذوات الامثال فلا تجرى فيها المفاداة
 لانها لا تقيد ومنها ان للوصي أن يأخذ المأسور لليتيم من مشتره بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط
 أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على
 الافتكاك الا أن يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا آجره المشتري فله المولى
 أخذه وابطال الاجارة لانها تنفخ بالا عذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسر واعبد في عنقه
 جنائفة أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك مبتدأ الجنائفة
 العمد والدين بحاله وسقطت جنائفة الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فمتعلق
 بمالته اذ اخرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخافه بطل الكل كما في المحيط (قوله وان فقا
 عينيه وأخذ أرشه) وصليمة أي للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقشت وأخذ
 التاجر أرشها يعني لا يحط شي من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
 شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
 المشتري شراء فاسدا ولا وصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان
 الملك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيدون ظاهر ما في فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فانه
 قال ولو أنه فقاعينه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه لفاقئ فللمالك الاول أخذه من
 الفاقئ بقيمة أعمى عند أبي حنيفة وقال بقيمة سليما وهي التي أعطاهم الثاني للمولى والفرق

وان فقاعينه وأخذ
 ارشه

(قوله لم يكن للمالك أخذه)
 قال في النهر يعني بالخمر
 والخنزير ومقتضى ما مر
 انه يأخذه بقيمة نفسه
 وبه صرح في السراج اه
 وعبارة صاحب السراج
 في الجوهرية وان اشتراه
 بخمر أو خنزير أخذه
 بقيمة الخمر وان شاء تركه
 انتهت وفي التناظر خاتمة
 ولو كان المشتري اشترى
 هذا السكر منهم بخمر أو
 خنزير وأخرجه الى دار
 الاسلام لم يكن للمالك
 القديم ان يأخذه على
 الروايات كلها اه والذي
 يظهر ان المبيع ان كان
 مثليا أخذه بقيمة الخمر
 وإن كان قيميا بقيمة
 نفسه والاول محمل كلام
 الجوهرية والثاني محمل
 كلام السراج ولا ينافيه
 ما في التناظر خاتمة فتأمل
 وراجع

لاي حنيقة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سائما ثم قطع
طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه اه
وصرح في المحيط بأن المشتري اذا فاقأ عنها فالحكم كذلك وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن
وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اه فعلى رواية
محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذا الوصف لا يقابل شي الا اذا صار مقصودا بالانلاف وهو
موافق لما ذكره في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق
ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال السارح الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير
رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري
من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال
كالصالح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري
فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفقي لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت
التجارة عند المشتري فاعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفداء
لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعتق الام أخذ الولد بحصته من الثمن
وليس الولد كالارث كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين غارها بان شق حديقها والقاع أن يترع
حديقها بعروقها والارث دية الجراحات والجمع أروش اه (قوله فان تكررا الاسر والشراء أخذ
الاول من الثاني شمنه ثم القديم بالثمنين) يعني لو أسرا العبد مرتين واشتراه في المرة الاولى لى رجل وفي
الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على
ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائبا
أو كان حاضرا الا أنه اى عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذه المشتري الاول من الثاني
شمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه
قام عليه به ما وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخلص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم
أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم
وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه مولاه
من الموهوب له بقيمته كالوهاب الكافر لمسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري
من العدو والعين من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله وان قيميا
بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن
ينقض العقد الثاني قيا أخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الارواية بان سماعة عن محمد وظاهر
الرواية الاولى والوجه في المبسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم
جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب انما يفسد الملك في محله والمحل المال المباح والمحرم معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء
على جنابتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد
لمسلم أو مكاتباً أو مدبراً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع
في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان

فان تكررا الاسر والشراء
أخذه الاول من الثاني
شمنه ثم القديم بالثمنين
ولا يملكون حرنا ومدبرنا
وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك
عليهم جميع ذلك وان

ند اليهم جل فأخذه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يدلل بهما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد
بالجمل اتفاقا وانما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط وفي المغرب ند البعير نفرد ودامن باب
ضرب (قوله وان ابق اليهم قن لا) أي لا يملك كونه بالأخذ عند أي حنيقة وقال لا يملك كونه لان
العصمة تحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا وأخذه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار له لتحقيق يد المولى عليه ~~كينا~~ من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في
دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يداهل الدار فنع ظهور يده واذالم ثبت الملك لهم عنده يأخذه
المالك القديم بغير شيء موهورا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الا بقبول لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه أطلق في المالك للقبول فشمع السلم والذي وأطلق
القبول وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من
الاصل فهو ذمي تباع لمولاه وفي العبد الذي اذا ابق قولان ذكره محمد الاثمة كذا في فتح القدير وفي
شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذه قهرا أو قيدا وأما اذا لم يكن قهرا فلا يملك كونه اتفاقا اه (قوله
ولو ابق بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) يعني عند الامام رضي
الله عنه وقال لا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماعية بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في
كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للمالك
بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الخواص اه والمراد
الثاني هنا (قوله وان ابتاع مستأمن عبيدا مؤمنا وأدخله دارهم أو آمن عبيدا ثم فجاءنا وأظهرنا
علمهم عتق) بيان لمستأمنين الاول أن الحر في اذا دخل دارنا بآمان واشترى عبيدا مسلما وأدخله
دار الحرب عتق عند أي حنيقة وقال لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبد اولاي حنيقة رحمه الله أن تخلص المسلم عن ذل الكافر
واجب في مقام الشرط وهو تبان الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخلصه كما يقام مضي ثلاث
حيض مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب قيد بكون الحر في ملكه في دار الاسلام لان
العبد المسلم اذا أسره الحر في من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا ما عنده ما فظاهر
وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد
الحر في ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حر في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما
لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كالمو كان
في يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب
بالازالة فاقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقا اذ لو كان
ذميا فالحكم كذلك لانه يحير على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو أسلم عبد
الحر في ثم خرج اليما أو ظهر رعي الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد منهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار
لما روي أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
بعقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه أو ظهورنا لانه اذا أسلم ولم يوجده أو رقيق الى أن
يشترى به مسلم أو ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذالم يوجده لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من

ند اليهم جل فأخذه
ملكوه وان ابق اليهم قن
لا ولو ابق بفرس و متاع
فاشترى رجل كله منهم
أخذ العبد مجانا وغيره
بالثمن وان ابتاع
مستأمن عبيدا مؤمنا
وأدخله دارهم أو آمن
عبيدا ثم فجاءنا وأظهرنا
علمهم عتق

مسلم أو كافر فينتدبعتق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه
والتقييد ببيعانه في دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراغم المولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك
بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بامر له حاجته فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه
لمولاه المحررى لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخله فيه كالمودخل سميده به وبما معه من المال
وفي شرح الظعاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج اليها مسلما لاحد لان هذا اعتق حكيمى والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المستأمن

آخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستثمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرنا
ثم حرم تعرضه لشيء منهم) أى دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظ الماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستثمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون
غدا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم
الذين نقضوا العهد بقيد التاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه وطوعا لانه غير مستأمن
فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومديرته
فيباح له وطؤها الا اذا وطئهن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤها حتى تنقضي
عدتهن بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمل النفوس
والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحتها زوجته وأم ولده ومديرته
لانهم غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم
أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقربهم في أيديهم
تقربهم على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم مملوكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماسخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريض النفس على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الاعلاء كلمة الكفر اه وفي
الهيطة مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو بام ولده أو بعمته أو بخالته قد
قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحرى ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها
فقد باع الحرة ولو قهر حربى بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان
الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار له كجواز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيصدق به) لو ردد الاستيلاء على مال مباح
الا أنه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خيافيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر فيه لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه أفاذا باع المحظور مع وجوب التصديق انه لو كان الماسخوذ جاريا لا يحل له وطؤها
ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شرافا فاسد افان حرمة وطؤها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه

باب المستأمن

دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه
لشيء منهم فلو أخرج شيئا
ملكه ملكا محظورا
فيتصدق به

باب المستأمن

فان أدانه حربي أو أدان

حربيا أو غصب أحدهما صاحبه ونرجا البنالم يقض بشئ وكذلك لو كانا حربيين فغسل ذلك ثم استأمنوا ونرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم أسلمة

(قوله والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وظاهره تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض وفي بعضها وظاهره عدم تخصيصه بالخ وهاهو المناسب قال في النهر بعد ذكره ما في القاموس لكن في المغرب أدته ودينه أقرضته وعلى هذا فما في الكتاب يشمل القرض أيضا لكن في طلبه الطلبة أدان بالتشديد من باب الاقتعال أي قبل الدين والدين غير القرض لأن القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة وقد قيل أن اسم الدين شامل بجميع

لأن المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لأنه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الولو الحجة مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه أنه يبيعها فخرج بها إلى دار الإسلام فأراد يبيعها بالبيع بأماط وهي حرة يريد به إذا خرجت معه طوعا لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب فإذا لم يقهر في دار الحرب ونجرت معه إلى دار الإسلام بغير قهر لا تصير ملكا له وفي فتح القدير وعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه لأنه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء إذا أوفاهما بمحل مهرها ينبغي أن لا يملكها أه وقيد بالأخراج لأنه إذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل إلا بالرد عليهم فاشبه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانه حربي أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرج البنالم يقض بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلأنه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادقته ما لا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضاء لأن المسلم يفتي برد المغصوب وإن كان لا يحكم عليه به لأنه عذر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتي بأنه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون أن الادانة لبيع بالدين والاستدانة لا يتبع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وتدين أخذنا بالدين ماله أجل ومالا أجل له فقرض وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد أه مع أنه في الحكم هنا لا فرق بينهما لأن أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربيين فغسل ذلك ثم استأمنوا) أي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بآمان لم يقض بشئ لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم إلى العسكر وادعى المسلم أنه أسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي إذا قامت قرينة ككونه مكتوبا أو مغلولاً أو كان مع عدمن المسلمين (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة أو الغصب لأن المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا لتمامها بالاحكام بالإسلام وأما الغصب فلما بيناه أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا أن المسلم إذا دخل دارهم بآمان فادانه حربي أو غصب منهم شيئا يفتي بالرد وإن لم يقض عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ) أي تجب الديّة في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلا تطلق الكتاب به والديّة لأن العصمة الثابتة بالأحرار لا تبطل بعارض الدخول بالآمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكنه استيفاء ولا بمنعة ولا منعة بدون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما تجب الديّة في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) وهذا عند أي حنيفة وقال في الأسيرين الديّة في الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الديّة في ماله لما قلنا ولا في حنيفة أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في أيديهم

ولهذا

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومساfera بسفرهم فبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وهو المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم

فصل في تآخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية فان أجزية لانه يصير عيناهم وعونا علينا فلتحقق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة البسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهم ما بسنة لانهم امة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو ومعه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول وان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو ومعه فيء وان دخل دار الاسلام بلا أمان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فينا الجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل المحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فينا للمسلمين وعلى قولهما الاول لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعده وعندهما ان أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو رجع هذا المحرم الى دار الحرب خرج من أن يكون فينا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين أنا أمنت لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره انه آمنه (قوله فان مكث سنة فهو ذمي) ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا فإفراؤه من السنة ما وقته الامام له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العنابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل على خلافه والوجه الاول كفاي فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكرنا ان من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمنان المسلم قيمة خيره وخزيره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا أو رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولومات المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم لفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستأمن بعد الحول من الرجوع الى أهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حرا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة أول قضاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله كالموضع عليه الخراج) أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما بالمقام في دارنا قيد بوضعه لان مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كفاي السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه

فصل لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية فان مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع اليهم كالموضع عليه الخراج

ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض كذا في السراج وحاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين شدد ومن أدخل القرض ونحوه خفف وهو أولى اه

فصل تآخير استئمان الكافر (قوله لانه يصير عيناهم الخ) قال الرمي هذه العلة تنادي بحرمته فكيف سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل (قوله وان دخل دار الاسلام بلا أمان الخ) قال الرمي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثيرا من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التي بالسواحل الاسلامية فيقع فيهم بعض منا فيأخذهم

(قوله بخلاف ما اذا كان على المالك) أي بان كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السيركسي في شرح السير الكبير فانه قال وان استأجرها وأقام حتى زرعتها فأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الأجير الا ان يكون ١١٠ مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فأما خراج الوظيفة

فدراهم في ذمة الأجير تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض اه ثم ذكر المسئلة وأخر الكتاب في باب ما يصير به الحر في ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخرأجها على صاحبها لا على المزارع لان الخراج

أو نكحت ذميا لا عكسه

يجب بإزاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لان البدل حصل له فلا يصير الحر في ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعها الحر في بيذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الأرض على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا

وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به وأخذ منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الأرض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وتوظيفه للأرض استقر على كل من صارت اليه واستمرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فشم على جميع أسباب التزامه فلواستعارها المستأمن من ذمى صار المستأمن ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستأمن أرض خراج فعصبت منه فان زرعتها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والا فهو ذمى لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السيركسي لو زرع الحر في أرضه الخراج فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا زرعه خراج الأرض فبعه بذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعبر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نكحت ذميا) يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذميا في موضع الخراج على أرضها وتقييد الزوج بالذمى ليفيد انها تصير ذميا اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام قيم اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وأفاد بإضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد قصير ذميا بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلوقال أو صار لها زوج مسلم أو ذمى لكان أولى ليشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كتابية بخلاف ما اذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من العاقب كالأقرب بين يدي القاضي كذا ذكره السيركسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذميا لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام وكذا لو دخلها بالناكاح فأسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالت به بصدقاها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهامهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اه ويعلم منه حكم الدين المحدث في دارنا بالاولى وظاهره أنها اذا منعتة للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جنودا من أهل الشرك أو قوم من أهل الحصن استأمنوا وهم في معصية القتال فامنعوهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب المطلق أي قبيل باب

وبه علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لامن المالك مبني على قولهما لا على قول الامام (قوله فلوقال أو صار لها الخ) لا يخفى ان لفظ صار يفيد المحدث أيضا (قوله بخلاف ما اذا أسلم وهي مجوسية) أي فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بان لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب المطلق) أي قبيل باب

النفقة عند قول المتن

ولا تصافر مطلقة بولدها
وقوله وقدمنا جوابه لم
أرله جوابا هناك نعم قال
في النهر هنا قال في النهاية
وجدت بخط شيخني ليس
في النسخة التي قبلت
مع نسخة المصنف هذه
الجملة وما في بعض النسخ
وقع سهوا اه يعني من
الكاتب وهذا الجواب
هو أسير الاجوبة والله

فان رجوع اليهم وله وديعة
عند مسلم أودى أودين
حل دمه فان أسرا وظهر
عليهم فقتل سقط دينه
وصارت وديعته فله وان
قتل ولم يظهر أومات
فقرضه ووديعته لورثته
وان جاءنا حربي بأمان وله
زوجة ثمة وولد ومال عند
مسلم أودى أودى فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم فالكل في

تعالى الموفق اه (قوله
وينبغي ترجيحه الخ) قال
في النهر أنت خير بان
تقديم قول أبي يوسف
يؤذن بترجيحه وهذا لان
الوديعة إنما كانت فينا
لما علم من انها في يده حكما
ولا كذلك الرهن اه
قال بعض الفضلاء أقول
لما كان الزائد على مقدار
الدين في حكم الوديعة
كان في يده حكمها الحق

في دار الاسلام ذميا فهو مناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه (قوله فان رجوع اليهم وله وديعة عند
مسلم أودى أودين حل دمه) أي فان رجوع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتلته لانه أبطل أمانه
بالعود اليها وظهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعد لانه الذي اذا الحق
بدار الحرب صار حريبا كما سيأتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو دية فلو أسقطه
لكان أولى (قوله فان أسرا وظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فبأ وان قتل ولم يظهر أومات
فقرضه ووديعته لورثته) بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان
أمانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهاذا برده عليه ماله وعلى ورثته
من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة
أوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنمة الاول ان يظهر واعي الدار وياخذوه الثاني ان
يظهروا و يقتلوه الثالث ان يأخذوه مسددا من غير ظهور فقله فان أسرا بيان للثالث وقوله أو ظهر
عليهم بيان للاولين لانه أعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب وان ماله يبقى
له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور وعليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت وديعته غنمة
لانها في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير فيما تبعه لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليه عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغي أن
تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيدته ولم يذكر المصنف حكم
الرهن قالوا والرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة في
للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي في فلو قال المصنف وصار
ماله فينا لكان أولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عندك يركه ومضاربه وما في يمينته في دارنا كذلك
وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذ ان كان حيا أو ورثته ان مات الاول ان يظهر واعي الدار
فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر واعي الدار أو يموت لان نفسه لم تصرف مغنومة فكذلك ماله ولو عبر
بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنمة لا يخص فيه وانما
يصرف كما يصرف الخراج والحزبة لانه ما خوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمة لانه مملوك
بمباشرة الغنمين وبه قوة المسلمين وفي التواريخ وديعته في جماعة المسلمين عند أبي يوسف وقال
محمد تكون فينا للسرية التي أسرت الرجل ويعتق مدبره الذي دبره في دارنا وأما ولده بأسره وفي
المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اه فينبغي ضبط المختصر بالبناء للجهول كما لا يخفى
ولم أر حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم أودى اذانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى في انه باق لبقاء
المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فينا اه (قوله وان جاءنا حربي بأمان
وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أودى أودى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في) بيان لحكم ما تركه
المستامن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصير ورثته ذميا فتقيده باسلامه في
المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى أما المرأة وأولاده الكبار فلانهم حريون كالأولاد واما تباع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده الصغار فلان الصغير إنما يتبع
أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشمل الكبير
والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعه لآبائه لانها
اجتماع في دار واحدة بخلاف ما قبل اخر اجراءه وهو في كل حال وأما أمواله فانها لا تصير محررة

ما في البحر وأما حديث الترجيع بتقديم القول فليس بطرد كما لا يخفى على من تتبع اه ونحوه في حواشي أبي السعد وعن المجوى

وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير حر
مسلم وما أودعه عندهم مسلم أو
ذمي فهو له وغيره في يومن
قتل مؤمنا خطأ لاولي
له أو حربيا جاءنا بامان
فأسلم فدينه على طاقته
للامام وفي العمد القتل
أو الدية لا العفو
باب العشر والحراج
والجزية

أرض العرب وما أسلم أهلها
أو فتح عنوة وقسم بين
الغنائم عشرية

(قوله ولو اقتصر على
المسئلة الاولى الخ) نظره فيه
في التبر بعد قوله أو قتل
حربيا أي لاولي له وبهذا
تغايير موضوع المسئلتين
وفي حاشية أبي السعود
عن الجوى في النظر نظر
اذا وجود الحربى في دار
الحرب كلا وجود الان
يحضر فيدعى فيكون
المسال له فليحرراه (قوله
فأرثه لميت المال) المراد
بوضع ماله في بيت المال
ليصرف مصارفه لان
المصرح به ان بيت المال
غير وارث عندنا (قوله
لكن بعد التاني) بالناء
المشاة والهمزة والنون
المشددة أى التمهل
باب العشر والحراج
والجزية

بأحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل غنمية وعمم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصموا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعنى المال الذى في يده وما هو في معناه
بالعرف لان من دأب الشرع بناء المحكم على الغلبة كذا في النباية (قوله وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عندهم مسلم أو ذمي فهو له وغيره في يومن) بيان الحكم متروك الحربي
اذا أسلم في دار الحرب وجاء اليه مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد الصغير
فهو يتبع لآبائه حين أسلم اذا الدار واحدة فكان حراما مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمي فهو له
لانه في يد محترمة ويده كيدته وما سوى ذلك فهو في فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى
في يد الحربي فلانه لم يصرمه معصوما لان يد الحربي ليست يد محترمة وشمل غيره العين المعصومة في يد
المسلم أو الذمي فيكون فيثا لعدم النباية كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لاولي له
أو حربيا جاءنا بامان فأسلم فدينه على طاقته للامام) لانه قتل نفسه معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه وارث له لانه يملكه الامام بل يوضع في بيت المال
وهو المقصود من ذكره ههنا والا فحكم القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الاستفارة لما ساقى في
الجنائيات فانه لاولي له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا أسلم في دارنا ولم يكن
معه وارث فانه لاولي له وان كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أى لو
قتل من لاولي له عمدا خيرا لامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لميت المال لان النفس معصومة
والقتل عمد والولى معلوم وهو الساغان لانه ولى من لاولي له كما في الحديث وأخذ الدية بطريق
الصالح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عيننا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله
لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان يترجأ مثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو
لان الحق للعامة ولا يمتة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقطة
فان قتل خطأ فالدية للامام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خيرا كافي الكتاب وهو قوله لهما وقال أبو
يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها
ولهما ان المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فأرثه
لميت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا وصى بجميع ماله لاجرى
فانه يعطى كل ماله وان احتمل محيى وارث لىكن بعد التاني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والحراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تقيما للوظائف المالية وقدمه
لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحدا العشرة والحراج اسم لما يخرج من غلة
الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب
وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشرية) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين رضوا الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب وتبعه في النباية بما
ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان عدم الاحتياج الى أصل لانه لو أخذ منهم
الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة النفي فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم

وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومثركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الامالى حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة الى أقصى صحرا اليمن وعن محمد بن عدنان أبين الى الشام وما والاها وفي شرح الدورى قال الكرخى هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعنى البادية قال وقال محمد بن عبد الله بن العرب من العذيب الى مكة وعدنان أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانها ذكر ذلك تأكيذا للتجديد والا فهو عنه مندوحة اه ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى أرضها ومخاضها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح المذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء التميم والحجر بفتحين بمعنى الصخرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وتسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن اه وأما اذا سلم أهلها أو فتمت قهرا وقسمت بين الغاميين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخراج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأه عليه عليه أو فتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج بحضور من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان يتصل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح الترمذى وتسمى السواد لخضرة أشجاره وزرعوه وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العاث الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعاث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالناء المثناة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألفا ألف جريب كذا في البناية وأما ما أقرأ أهلها عليها سواء فتمت قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ويلحق بما أقرأه عليه ما نقل اليها غير أهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاستيعابى وأطلق المصنف فيما أقرأه عليه تبعا للقدورى وقيدته في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى أرض عشر لان العشر يتعلق بالأراضي النامية ونماؤها بماؤها فمعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج اه وهو مشكل لانا نقطع بان الأرض التى أقرأه عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا بمنعها والعبارة التى نقلها عن الجامع فى غاية البيان ليست كما فى الهداية وقد أطال الحق فى فتح القدير فى تقريره ثم قال والحاصل أن التى فتمت عنوة أن أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار

والسواد وما فتح عنوة
وأقرأه عليه أو فتح صلحا
خراجية

(قوله من عدنان أبين)
قال الرملى هي مدينة
معروفة باليمن أضيفت
الى أبين بوزن أبيض وهو
رجل من حبر عدنان بها
أى أقام كذا فى نهاية
ابن الاثير

(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الزملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعة بالمحصة لأنها ليست مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد فينتقل المالك إلى بيت المال فيؤجرها الإمام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال كدأ صارت لبيت المال واختار السلطان استئجارها فإنه يؤجرها ويأخذ أجرها من المستأجر لبيت المال فإذا اختار بيعها فله ذلك أمام مطلقاً أو لمصلحة كما بيناه اه قوله فيؤجرها الإمام يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه أنه ليس للزراعيين أن يؤجرها لأنفسهم بحال يأخذونه لأنفسهم غير ما يأخذ الإمام من المستأجر إذ لا ولاية له في ذلك ويظهر به جهل مزارعي الأراضي السلطانية وأراضي الوقف ببلادنا بآخرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه (قوله انما هو بدل اجارة لخراج) ذكر في التتارخانية السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي ١١٤ تسمى الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جازو طريق الجواز أحد شيئين

وإذا كان كذلك فالتفصيل في الأرض الحية التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها بأن أحياءها مسلم فإن وصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشيرة اه وفي التبيين أن التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأق في نفسه التفصيل في حالة الابتداء اجاءا إلى آخره ومعنى قوله وأقرأ أهلها عليها أن الإمام أقرهم على ملكهم للأراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فإن أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اه وإذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا إذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك وإذا وقفها مال الكهبا بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوده في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية أن عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ الآن من أراضي مصر انما هو بدل اجارة لخراج الأتري أن الأراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا أن أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المالكين شيئاً من غير أخلاف وورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لأن نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الاضرورة عدم وجود ما ينفقه سواء فلذا كتبت في فتوى رفعت إلى في شراء السلطان الأشرف برسباي الأرض من ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت إذا كان بالمسلمين حاجة والعماد بالله تعالى جاز ذلك اه كانه أجب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المفتي به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للإمام بيع العقار غير حاجة إذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتي

أما أقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج أو الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الإمام أجرة في حقهم اه أقول يؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين في الأراضي الشامية لأنها من الأراضي المملوكة فإن كان المأخوذ منهم خراجاً فهو لا يجتمع مع العشر وإن كان أجرة فالمستأجر لا عشر عليه عند الإمام وانما العشر على المؤجر نعم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لأنه خراج في حق الإمام تأمل (قوله فكذلك نقول للإمام بيع

العقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم طاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للإمام مطلقاً فإنه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج ما نصه أرض خراج مات مال الكهبا فالسلطان أن يؤجرها أو يأخذ الخراج من أجرها وفي سير واقعات الناطقي في باب الباء لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه بأمر غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد أفاض جواز البيع ولم يقيّد بشيء مع أنها مملوكة مال الكهبا صارت لبيت المال إذ المفروض أن ليس لمالكها وارث بدليل أنه قال للسلطان أن يؤجرها ولو خلف مال الكهبا وارثا كان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيراً لأن الخراج يجب في أراضي الصبي لأنه مؤنة كما في أكثر الكتب وصرح الإمام الزملي في شرح الكتر بأن للإمام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام ولهذا الوبايع شيئاً من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيئاً مذكورة في سياق الشرط فيع المنقول والعقار والدور والأراضي اه

(قوله وتماه فيما كتبه الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فأنما باعها بعد ما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمسك من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخاتمة إن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعاق بالتمسك من الانتفاع بالأرض اه لا يقال إن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لأننا نقول هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب فإذ مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام ١١٥ حقيقة وهو ظاهر أوحكاما بان انتقلت

الأرض إليه ممن وجب الخراج عليه لنفسه كبيعته أو بيع السلطان عند غزاه ولم يوجد في مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجوز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وإن جاز بقاءه ولو أحيى أرضا مواتا يعتبر قربة وبالبصرة عشرة دراهم وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم

بالتزامه وإنما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاه بماء الخراج لما إن سقيه بماء الخراج التزام منه كما في شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو لا يظهر كما في غاية البيان لما ذكره ولو قيل بعوده لم يجوز لأن الساقط لا يعود

به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تغيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبيعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة لتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاء السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن الحق إس الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما أخذ منها أجره فصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صححها ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البديل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتماه فيما كتبه في تلك السنة السمي بالحفصة المرضية في الأراضي المصرية اه (قوله ولو أحيى أرضا مواتا يعتبر قربة) أي ولو أحيى المسلم والمراد بالقرب أنها إن كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كقضاء الدار لصاحبها الانتفاع به وإن لم تكن ملكه ولذا لا يجوز أحياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء وإن أحيى ما بماء الخراج فهي خراجية والأفعشيرة قيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مناه اه (قوله وبالبصرة عشرة) نص علمه لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجتماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحيطة والبصرة لم تكن محيطة وإنما فحمت عنوة فقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فحمت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولا هلهاء كما لارق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في البنائية (قوله وخراج جريب صلح للزرعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظيف وهذا والمنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يجمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فسمع فبلغ ستمائة وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فكان أجماعهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

وليس هو من باب زوال المانع لأن المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أوحكاما اه ملخصا ثم قال في تلك الرسالة فان قلت إن الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة أما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر قلت نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزائن الفقهاء من كتاب الوقف بأن المتولى إذا دفع أرض الوقف مزارعة جازع عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاص وغيره وإنما لم أجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لأنني لم أرتقلا في وجوبه إذا كانت الأرض مشتركة من بيت المال اه (قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه أنها مرفقة بالله تعالى من خبره العرب وقد أطلقوا أنها

المتصل عشرة دراهم وان
لم تطق ما وظيف نقص
بخلاف الزيادة

عشرية قاله بعض الفضلاء
(قوله فيؤخذ فقير بما
زرع) قال في التنازعانية
أراد بالقفيز الصاع الذي
كان على عهد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم
وهذا ثمانية أرطال
بالعراق وهو أربعة
أمنان وهذا قول أبي
حنيفة ومحمد وهو قول
أبي يوسف الأول ثم رجع
أبو يوسف وقال هو خمسة
أرطال وثلاث رطل وهو
صاع أهل المدينة (قوله
ولم يذكر المصنف خراج
المقاسمة لظهوره) قال
الرملي هو كالموظف
مصرفا وكالعشر ما خذا
لا فرق فيه بين الرطاب
والزرع والكرم والنخل
المتصل وغيره فيقسم
الجميع على حسب ما تطبق
الأرض من النصف أو
الثالث أو الربع أو الخمس
وقد تقرر ان خراج المقاسمة
كالعشر لتعلقه بالخارج
ولذا يتكرر بتسكرر
الخارج في السنة وانما
يفارقه في مصرف فكل
شيء يؤخذ منه العشر أو
نصفه يؤخذ منه خراج
المقاسمة وتجري الاحكام
التي قرئت في العشر فيه

مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم
أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلاف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسري يزيد على ذراع
العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفي الكافي ما قيل
الجريب ستون في ستين حكاية عن جريرهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل
جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله اه وهذا يقتضي ان
يعتبر في مصر الفدان فانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من
التقدير كافي فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها وأطلقه فشمّل ما زرعه صاحبه
في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع لالاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من
انه ثمانية أرطال وأطلقه فشمّل كل مزروع فيه فيؤخذ فقير بما زرعه حنطة أو شعير أو عدسا
أو ذرة وهو الصحيح وليقدر الدرهم لالاكتفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطى الدرهم من أجود النع ودور الرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث والرطاب هو القناء والبطيخ
والبادنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب
وفي العيني الرطبة البرسيم اه وينبغي ان يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وأفاد المصنف رجه
الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لانه لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو عرس أشجارا غير مثمرة ولو كان الأشجار ملتفة لا يمكن
زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرم فاعليه خراجها
الى ان تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه
الى ان ينقص عن فقير ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفيز اه وفي البناية المتصل ما يتصل ببعضه
بعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اه قلت وكذا في
غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم
يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب
الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فاعتبر بها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لان التنصيف عن الانصاف لما
كان لنا ان نقسم الكل بين الغامين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار
ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخراج
أو ثلثه أو ربعه قال في المراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطق
ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) أي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص
عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظيفه عمر رضى الله عنه فانها لا تجوز ان
طاقها الارض لقول عمر رضى الله عنه لعامله لعلكم اجتمعا الارض ما لا تطيق فقالا بل جملناها
ما تطيق ولو زدنا لا طاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامر ان أطلقه فشمّل الاراضي التي صدر
التوظيف فيها من عمر رضى الله عنه أو من امام بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما اذا أراد الامام

وفاقا وخلافنا بحث انها لو لم تطق الخمس لقلة الربيع وكثرة المئون ينقص وان له ١١٧ وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد

الاشجار ينبغي الجواز ثم
نقل عن الكافي ليس
للامام ان يحول الخراج
الموظف الى خراج المقاسمة
اه قال وكذلك عكسه
فيما يظهر من تعليقه لانه
قال لان فيه نقض العهد
وهو حرام فاعتنم هذا
التحريم فانه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فان كانت
الارض لا تطبق أن يكون
الخراج خمسة بان كان
الخارج لا يبلغ عشرة يجوز
أن ينقص حتى يصير مثل
نصف الخارج اه وفي
هذا الفرق بين الارضين

ولاخراج ان غلب على
ارضه الماء أو انقطع أو
أصاب الزرع آفة وان
عطلها صاحبها أو أسلم
أو اشترى مسلم أرض
خراج يجب

التي وظف عليها عمر رضى
الله تعالى عنه ثم نقص
نزلها وضعفت الا أن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله ومنه يعلم ان
الدودة والفأرة الخ) قال
الرملي الحق في البرازية
الجراد بما لا يمكن دفعه
وانه يسقطا كله الخراج

توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو
الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد لما أخبره بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي
فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع المحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين ووقفز أو هي تطبقه
ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فنقص منه الى
نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في النهاية عن الكافي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة
فات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كفى الزكاة أو يدار المحكم
على الحقيقة عند خروج الخراج أطلقه فشمّل ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيّد بالاول أما
في الثاني قال محمدان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين ووقفز ينحسب الخراج وان بقي
أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولا الى ما أنفق هذا
الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شيء أخذ
منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد وأطلق الآفة
وهو مقيّد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحترق وشدة البرد أما
اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كالقردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وذو كرشخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط
كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا كلا الزرع لا يسقط الخراج وقيّد
بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيّد بالخراج
لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما بالثالث فذكر الوولو الجعي في فتاواه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فواجب من الاجر قبيل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا خالصا في من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جحد من سير الاكامرة انهم اذا
أصاب بعض زرع الرعيّة آفة غرموا له ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله
وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي الخراج أما الاول فلان التمكن
كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يغني به كيلا
يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس لاننا لو أقمنا بذلك يدعى كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها انها
كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجها فيكون ظلما وعدوانا قبيح بكونه المعطل لانه لو منعه

ولاشك ان الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم امكان الدفع وبمثل ما في البرازية صرح ملاسكين وفي النهر بعد أن نقل
قوله ومنه يعلم الخ وأقول في كون الدودة ليست بالآفة سماوية نظرا ظاهرا بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وانه لا يمكن

الاحترار عنها الى آخر كلامه وأقول ان كان كثيرا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه الخ) قال الرمي وكذلك لو هلك الخراج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخراج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الابالة بعدى فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه بعد الحصاد في حصة رب الارض ووجوبه عليه في حصة الاكار مع لابلان الارض في حصته بمنزلة المستأجرة وفي الولو الجنية ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركا وأوضح وجهها فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرمي ١١٨ ثم لو عادت قدرته استردها الامام ممن هي في يده وردها على صاحبها الا في البيع خاصة

صرح به في التاتارخانية نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية الخ) قال في التاتارخانية هذه المسئلة على وجهين الاول ان تكون الارض فارغة والجواب فيه انه ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل ولا عشر في خارج أرض الخراج

دخول السنة الثانية فالخراج على المشتري والا فعلى البائع ثم اختلف المشايخ ان المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أي زرع كان فالفقيه أبو نصر يعتبر أي زرع كان والفقيه أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الربيع بكامله وفي واقعات الناطق الفتوى

انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره مزارعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعسك الباقي للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بخلاف وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل البائع كذا في النونية وقد قدمناه ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فبإيهامه الطائفة من الاضرار به فخرام خصوصا اذا أراد الاستغال بالقرآن والعلم كجماوري الجامع الازهر وأما الثاني وهو ان أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قلنا وقد صح ان الهابة رضى الله عنهم اشترى أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجتماعهم حجة ولان الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا ووصفا لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والمحد والعقر والجلد والنقي والرجم وزكاة التجارة وصدة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحمل مع الحيض والحيمض مع النفاس وفروع لا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخراج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان

على انه مقدر بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشتري والافعل البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن كان وادراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد المحب فان هذا وما لو باع أرضا فارغة في المحرم سواء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن جهم له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهر اثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي المحيط وان كان للارض ريعان خريف وريبي وسلم أحدهما للبائع والاخر للمشتري وتكفي كل واحد منهما من تحصيل أحد

الربيعين لنفسه فالخراج عليهم اه ملخصا ونحوه في التجنيس من كتاب الزكاة (قوله والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أي خلافا لما في الحاوي القدسي كما سيأتي في آخر الفصل الآتي (فصل في الجزية) (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ممنوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قابله به فالتحقيق ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اه ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير أي مما سيأتي في قوله وفقير غير معتل بان يقول وغير معتل فيشمل الغني والفقير فيندفع ١١٩ حينئذ يتوهم تقييد الفقير فيما مر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قابله به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر فصل في الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها ولا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسى انما اعتبروا وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقير أخذت منه جزية الفقير ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في أولها غنيا فقيرا

كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لانسأ خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم (فصل في الجزية) الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حله والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والمجمع جزى كعبية ولحق لانها تجزئ عن القتل أي تقضى وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل (قوله والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى الأكثر ضعفه) أي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غالب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفود وقلته فكذلك ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حدد الغني والمتوسط والفقير لم يذكروا في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوى من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهما ومن الفقير درهم وهذا اجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في البداية وأطلق الفقير هنا كقائه بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتل لا جزية عليه والمعتل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجهه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو المكتسب والاعتماد الاضطراب في العمل وهو لاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتل كن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقواه وفقير غير معتل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البداية وغيره لا يلزم الزمن منهم وان كان مفترطا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير وبعبارة وجود هذه الصفات في آخر السنة اه وينبغي اعتبارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسى

في أكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك الزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اه قلت الذي يظهر ان مانقوله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو مذكور في التانارخانية عن الحانية ونصه الذي اذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء وان كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اه اذ هو شامل لما اذا كانت هذه

الصفات في الاول والاخر فلا ينبغي ابراده ذاعلى الفتح ولا على المؤلف نعم بما برده على المؤلف ما في الولوالجية وسيأتي من
أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهسة تاني عن المحيط بسقط الباقي في جزية
السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه (قوله فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم الخ) قال في
النهر كذا قالوا وانت خير بان هذا ١٢٠ يأتي في العربي اذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربي الاصل) قال في النهر فيه

نظر اذا الكلام فيمن كان
عربي الاصل وقد تهود
أو تنصر كورقة بن نوفل
ويكفي في رده ما رفي أهل
نجران وبني تغلب فتدبره
ومراده بما مر كونه عليه
السلام صالح أهل نجران
وعمر رضي الله تعالى عنه
أخذ من بني تغلب وهم
نصارى العرب وحاصله

ووثني عجمي لا عربي
ومرتد وصبي وامرأة وعبد
ومكاتب وزمن وأعمى
وفقير غير معتمل وراهب
لا يحاط

ان تعليلهم يشمل العربي
الاصل اذا كان كتابيا
وقول المؤلف فأهل
الكتاب الخ ممنوع لانه
لا يلزم من كونه كتابيا
عدم كونه عربيا والجواب
ان العربي حيث اطلق
انصرف الى عربي الاصل
وهم عبدة الاوثان فهؤلاء
لا تؤخذ منهم الجزية أما
من صار منهم كتابيا
فتؤخذ منه لانه لا فرق
في السكابي بين كونه

ووثني عجمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس وأما عبدة الاوثان من الجهم فلانه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتب ويؤدى الى
المسلمين ونفقة في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز
استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وأشار بتقييد الوثنى بالعجمي دون الاولين
الى ان السكابي والجوسي لا فرق فيهما بين العرب والجهم كما في العناية أيضا والكتابي شامل لليهود
والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدنون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا
انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الحاشية وتؤخذ الجزية من
الصائفة عند أي خنيقة رحمه الله خلافا لهما والجوس عبدة النار والوثن ماله جنة من خشب وأجر
أفضة أو جواهر نحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والجهم جمع العجمي وهو
خلاف العربي وان كان فصيحاً والعجمي الذي في لسانه عجمة أي عدم افصاح بالعربية وان كان
عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان
على صورة الانسان والصلب مالا نقش فيه ولا صورة تعبد (قوله لا عربي ومترد وصبي وامرأة
وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يحاط) أي لا توضع الجزية على هؤلاء
أما مشركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقراآن نزل بلغتهم
فالمجزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون
كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج السكابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما
بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل وأما المتردد عربيا كان أو عجميا فلانه كفر بربه
بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من القرية الا الاسلام أو السيف
زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم فساؤهم وصبيانهم في لان أبا بكر رضي الله عنه استرق نساء
بني خنيقة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانم الا ان نساءهم وذرائعهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذرائع عبدة الاوثان ونساؤهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على
الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
وأما عدم وضعها على المملوك فلانها تبدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد
ولا ينبغي فان من المعلوم أن لاجزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن أم الولد وأفاد
أنه لا يؤدى عنهم المولى لانهم تحموا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لسكان
وجوب امرتين بسبب شيء واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا

عربيا أو عجميا كما مر لعموم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فلم يشمله التعليل
السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشرنبلالية مانعه وفي العناية وترك القياس في السكابي العربي بما قدمناه من نص
الآية ولولا لدخل في عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو كان يجري على عربي ريق الحديث اه وتعامه لكان اليوم وانما

فدخل

فدخل المغلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذالم تجب على الراهب الذي لا يخاط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والحزبية لا سقاطه وفي البناءة الزمن من زمن الرجل برمن زمانة وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اه وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته في أكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتمل أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل الجزية وانما سقطت عنه لجزه وقد زال كذا في الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا عصى أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تدخلت كالحمد ودخلت اذا اجتمعت عليه حولا تدخلت واختلاف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بائداء الحول بخلاف خراج الارض فانه بائسره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرية الجزية تجب في أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويعضى شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط بالاسلام الذي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتدخل فقل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تدخل فيه بالا اتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر (فروع) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات بل يكاف أن يأتي بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعد أو في رواية يأخذ بتبليبه ويهرزه هذا ويقول أعط الجزية يا ذمي اه أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدي والله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويا ثم القائل ان آذاه به كما في القنية وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخضاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي البناءة يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبد لهم وكذلك البيعة كان مطلعا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد القرينين ولفظ الدبر للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمع الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيد في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا ممنوعون من ذلك في القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الزمة وفي أرض العرب ممنوعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناءة قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها مصر المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع

ونسقط بالاسلام والموت والتكرار ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا

الاسلام أو السيف ثم قال قوله أما وثني العرب فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين أظهرهم هو وان شمل الكافي فقد خص بالكتاب كما قد مناه اه

(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن البناء وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم يمنعون من الأحداث وإن وقع الصلح عليه قال السرخسي في السير ١٢٢ الكبير ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط إن المسلمين إن اتخذوا مصرا في أرضهم لم يمنعهم من أن يحدوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه إعطاء الدنسة في الدين والاستتخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة فإن أعطاهم الإمام ذلك لا يفي به لأنه مخالف لمحكم الشرع اهـ (قوله) ويعاد المنهدم ويميز الذي غنا في الرى والمركب ينبغى أن لا يهدم الخ) ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيد أنه يصرح به حيث قال في التتارخانية ناقلا عنها وأن اتخذ المسلمون مصرا في أرض موات لا يملكها أحد فان كان يقرب ذلك المصرقى لأهل الذمة فعظم المصرقى حتى ملك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصرقى يعني تلك القرى لا حاطة المصرقى بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة ترك على حاله وإن أرادوا أن يحدوا في شيء من تلك القبرى بيعة أو كنيسة أو بيت

اصلاتهم ولا صومعة باجتماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيهما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء فيها بالاجتماع وثالثهما فتح صلحان صالحهم على أن الأرض لهم ولنا المخرج جازا أحداثهم وأن صالحهم على أن الدار لنا وبودون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فإن صالحهم على شرط تمكن الأحداث لا يمنعهم والاولى أن لا يصالحهم عليه وإن وقع الصلح مطلقا لا يجوز الأحداث ولا يتعرض للقديمة اهـ والمحصل أنهم يمنعون من الأحداث مطلقا إلا إذا وقع الصلح على الأحداث أو على أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار إلى أنهم يمنعون من أحداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لأنها تنبئ للتحلى للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والصومعة بيت مبنى برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس (قوله) ويعاد المنهدم) مفيد لشئين الاول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم وصالحهم على اقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في البناءة لان الابنية لا ينبغي دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة وأشار إلى أنه لا يجوز الزيادة على البناء الاول كما في الحائصة وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لانه أحداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلاف كلام محمد في كرى العشر والمخرج تهدم القديمة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فان رأينا كثير منها تولت عليها أئمة وازمان وهي باقية لم يأمر امام يهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا المصرقى راية فيها دبر أو كنيسة فوقه داخل السور ينبغى أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحتمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكن الكفار من أحداثها جوارها في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادبر السور فحاط بها وعلى هذا أيضا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوتها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوتها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وإن عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقرروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرقى فليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كنائسهم اهـ وجمع في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة (قوله) ويميز الذي غنا في الرى والمركب

نار بعد ما صارت مصر للمسلمين منعوا من ذلك اهـ ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي (قوله) وبعد ذلك ينظر الخ) قال الرملى فلو لم يعلم واحد منهما ما يفعل والذي يظهر أنه ينظر لما كانوا عليه فيها قديما لان الظاهر ان الأئمة المتقدمين علموا بذلك فبقواهم عليه تأمل

والسرج

والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسيتيج ويركب سرجا كالا كف) اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعلمه يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين واذا وجب التميز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغدير اذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيفة والزي بالكسر اللباس والهيئة وأصله زوى كذا في الصحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسيتيج عن أبي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبغ يشده الذي فوق ثيابه دون ما يترينون به من الزناير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيده في المجمع بالصوف وقيده بالخيل لان لهم أن يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه اكاف الحمار كذا في المغرب والاكاف البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أو كان مريضا وخاصة انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم كذا في فتح القدير وفيه ما اذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جماعات العلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اهـ لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبدم مضرية وزنار من الصوف وأمالبس العمامة وزنار الابريسم فبقاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اهـ أطلق الذي فشمع الذكروا لاني ولذا قال في الهداية ويجب أن تتميز نساءهم عن نساء في الطرقات والمجتمعات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدهو لهم بالغفرة ويعنعور عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكسابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظماء عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدعة له خوفا من ان يتغير حاطره منه فيسعى به عند مستكسبه سعاية توجب له منه الضرر اهـ وفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلزم الذي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء اهـ فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثائه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في الحاربة والذب عن المسلمين والحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القملانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضرية مبطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون المكعب الخشنة الفاسدة اللون تحقير الهم وشرط في الخط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جميعه على صدره كما يكون للنساء وفي الخاتمة ولا يؤخذ عند أهل الذمة بالكسيتيجان وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة

والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلاح ويظهر
الكسيتيج ويركب سرجا
كالا كف

(قوله وفي الحامية الذي اذا اشترى الخ) قال الرمي حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمتع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم ١٢٤ على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل

(قوله كما أن قول العيني واختيارى الخ) قال الرمي عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لانه ينتقض الايمان فالامان أولى وبه قال مالك وأحمد واختيارى هذا فقوله هذا إشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم

عدم القتل وقواه لا أصل له في الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بانه يعزى على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجر الغيرة اذ يجوز الترقى في التعزير الى القتل اذا عظم موجب مذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كذهنبنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالدرجـه الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصححه انه يقتل وان قلنا بعدم

انتقاض العهد اه كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما ينفى قتله خصوصا اذا ظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستحقاق ان

واحدة أو بعلا متين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكتيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلا متين وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صالحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها وأما اذا فتح بلاد عنوة وقهرا كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخدام المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعاً في فلوته فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له ان كان ليل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي شيئاً مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذي على مسلم فقام له ان قام طمعاً في ماله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرنا أو قام تعظيماً لغيره كره له ذلك اه قال الطرسوسي ان قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا في شرح المنظومة وفي الحامية الذي اذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجبر على بيعها من المـ لم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلى فيه اه وفي الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فيئذ يجبر اه وفي التتار حامية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تـ كاري أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط المحلواني قتلهم بحيث يمكنون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض الحجاز اما اذا كثر واجبت تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو قتلوا ينعون من السكني فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا فاحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اه وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينهى بها القتال الترام الجزية لا أدائها والالتزام باق فبأخذها الامام منه جبراً والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم المحذ عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنع فالطاري لا يرفعه وأشار الى انه لا ينتقض اذا نسكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنسكاح باطل ويعززان وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النسكاح لو قوعه باطلا كذا في المعراج من باب نسكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة الامتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقا تلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفه رواية ودراية كما ان قول العيني واختيارى

واستعمل على المسلمين على وجه صار مستمرا عليهم فما بحثه في الفتح في النقص مسلم مخالفة للذهب وأما ما بحثه في القتل فغير مسلم مخالفة للذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ١٢٥ مانعه وهو مما عيّل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك

أقول ولأننا نؤدب الذي تعزير أشد بما بحث لو مات كان دمه هــ درا كما عـرف أن من مات في تعزير أو حد لا شيء فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي ان سبه عليه الصلاة والسلام

بل بالحق ثمة أو بالغبلة على موضع للعراب وصاروا كالمتردين

أو نسبته ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك ان أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر وليكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وقامه فيه قلت وفي حاشية السيد أي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة اذا ذكره بسوء يعتقه ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض

أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لأصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحواشي المقدسي ويؤدب الذي يعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل بالحق ثمة أو بالغبلة على موضع للعراب) أي بل ينتقض عهده بالحق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حرا بعلينا فيعري عقد الذمة عن الغائبة وهو دفع شر المحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الأمرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معني فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعبوب المسلمين أو يقتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى ان حاطب بن أبي لمعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حركم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضى الله عنه فاخذه وحاه به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما جعلك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لي عندهم عهـدواني أعلم ان الله تعالى ناصرك وممكنك ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه ائذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطاع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك اذا فعله الذي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا اه لان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقديسي الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلالة في المحيط بواقعة حاطب بعبيدلان كلامه في الذي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد فضله سواه السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأود المصنف رحمه الله ان العهـد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وعو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وامان المحرري ينتقض بالقول اه (قوله وصاروا كالمتردين) أي صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغبلة كالمتردين في قتلهم ودفع مالهم لو رثتهم لانه التحق بالاموات لتباعد الدار قيدنا التشبيه في الشين لان بينهما فرقا من جهة أخرى وهو ان الذي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرنا كان أو أثنى كافي المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أغلظ وسيأتي ان المرتد تسترق بعد الالتحاق رواية واحدة وقبله في رواية وأفاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به بدار الحرب في كالمتردين ليس لورثتهم ما أخذ منه بخلاف ما اذا رجع الى دار

عهده اما اذا ذكره بما لا يعتقه ولا يتدين به كما لو نسبته الى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اه (قوله واستدلالة في المحيط الخ) قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بفهوم الدلالة كما يشير اليه قوله ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال في النهرويش كل عليه ما قد مناه من انه لو امتنع من قبول الجزية ينتقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه

الاسلام بعقد اللحاق وأخذ شياً من ماله وتحق بدار الحرب فإنه يكون لورثته لانه مالههم باللحاق
 الاول والا حسن أن لا يعقد التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على إطلاقه ويستثنى
 منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي تحق به دار الحرب ولما في المحيط
 أن أهل الذمة إذا انتقض عهدهم ثم عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل النقص من القصاص
 والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حرباً علينا ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة
 وكذلك المرتدون لانهم ينتقض العهد والردة التحقوا بأهل الحرب وما أصاب أهل الحرب من
 دماثنا وأموالنا لا يؤخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير انه كالمرتد في
 المحكم بموته باللحاق واذا ناب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته ببقض عهده وتبين منه
 زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجساعاً ويقسم ماله بين ورثته اهـ والحاصل انه إذا أخذ
 أسيراً بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير آخره وإذا جاء من
 نفسه ثانياً عادت ذمته كما أفاده أولاً وفي فتح القدير أيضاً فان عاد بعد المحكم باللحاق ففي رواية يكون
 فيها وفي رواية لا اهـ ويحمل على ما إذا لم يعد ثانياً فقد علمت أن التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى
 (قوله ويؤخذ من تغلي وتغليمة ضعف زكاتنا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة
 تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر إلى الجزية فابوا وأنفوا
 وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق
 بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرععة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأفون
 من الجزية فلا تعن عليهم عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم
 وضعف عنهم فاجعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين سنة شاة شانان ولا زيادة
 حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير أفاد بتوبته
 بين الذكر والانثى إلى أن الأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها إذا
 الصلح وقع على ذلك فلا يرعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى
 حالاً ان شاء ولا يؤخذ بتبليبه ولا بهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
 الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا
 بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وطيفة الأرض وليست عبادة وفي التتار حانية معزياً إلى الحجة
 لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلي من جارية بينهم ما وادعياء جميعاً معافاة الابوان وكبر الولد لم
 تؤخذ منه الجزية وكفى السيران مات التغلي أولاً تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني
 أولاً تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك اهـ واقتصر
 في الحانية على ما في السير والتغلي بالتاء المشاة الفوقية والغني المهمة وفي كتاب الخراج لا يوسع
 أن عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم أن لا يغمسوا أحد من أولادهم في النصرانية (قوله
 ومولاه مكولي القرشي) أي ومعتق التغلي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل في موضع
 الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المصاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى أن
 الاسلام أعلى اسباب التخفيف ولا تبعية فيه قيدهما لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة
 عليه لانه ليس تخفيفاً بل تحريراً والمحرمات تثبت بالشهاد فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس
 زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تنفذ إلى مولاه

ويؤخذ من تغلي وتغليمة
 ضعف زكاتنا ومولاه
 مكولي القرشي

(قوله حتى تبلغ مائة
 وعشرين) هكذا في
 النسخ ورايته كذلك في
 الفتح والعناية والظاهر
 أن فيه سقطاً والأصل مائة
 واحد وعشرين كما
 يعلم مما قرر في كتاب
 الزكاة وعبارة غاية البيان
 إلى عشرين ومائة وإذا
 زادت شاة ففيها أربع
 من الغنم

الفقير ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجملة وإنما الغني مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق
 المانع في حق مولاه فخص السيد أما الهاشمي فليس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرفه ولذا لا يعطى لو
 كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لأن التكريم أن لا تنسب إليه الا وساخ بنسبة وأما قوله عليه
 السلام مولى القوم منهم فأنما هو في حكم حاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على أن
 مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والتجزية والحراج ومال التغلبي
 وهديبة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والمحسور
 وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فإنه وصل للمسلمين بغیر
 قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
 الى الاكتساب وفائدة ذلك أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهره وفيها معزيا الى الذخيرة
 انما يقبل الامام هديبة أهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
 لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطالب الدنيا امامن كان من المشركين يغلب على الظن أنه يظن ان
 المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لوردت هديته امامن
 طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اه ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد
 موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلا
 صريحا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع بحافة البلدان
 والقنطرة مما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى السكفار فيشمل
 ما ياخذ العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مر واعليه ومال تجران وما صولح عليه أهل الحرب
 على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وأودب التمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع ونحو
 الكراع والصلاح والعدة للعدو وحفرانهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليهم اذ كره قاضيخان في
 فتاواه من كتاب الزكاة فقد افاد من ان المصالح بناء المساجد والنفقة عليهم اذ كره قاضيخان في
 على اقامة شعائرهم وظانف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق
 الولاة واعوانهم وارزاق النضاة والمفتين والمهتدين والمسلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين
 والى ما فيه صلاح المسلمين اه وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح
 القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتأهل عامل لنفسه ولكن
 لي عمل بعده للمسلمين اه وفي فتاوى قاضيخان من المحظر والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال
 هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ
 نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف
 غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار بهما الى كل من
 فرغ نفسه لعمل المسلمين فدخل المجتهد والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من
 كتاب الزكاة ويبدأ من الحراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز ان يصرف الى
 الفقراء ويجوز صرف الحراج الى نفقة السكينة وفي المنتقى ان تركه أهل الذمة كالحراج اه
 والضمير في قوله وذرائعهم يعود الى السكفار من القضاة والعلماء والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما
 ذكره مسكين وفي عبارة الهديبة ما يوجب اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
 والرأى الى الامام من تفصيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكتفونهم

والجزية والحراج ومال
 التغلبي وهديبة أهل
 الحرب وما أخذنا منهم بلا
 قتال يصرف في مصالحنا
 كسد الثغور وبناء
 القناطر والمحسور وكفاية
 القضاة والعلماء والعمال
 والمقاتلة وذرائعهم

(قوله ولم أر نقلا صريحا
 في الاعطاء الخ) قال
 بعض محققى الدر المختار
 نقل الشيخ عيسى الصفي
 في رسالته مانعه قال
 أبو يوسف في كتاب الحراج
 ان من كان مستحقا من
 بيت المال وفرض له
 استحقاته فيه فانه يفرض
 لذريته أيضا تبعاله ولا
 يسقط بموته وقال
 صاحب المحاوى الفتوى
 على انه يفرض للذراري
 العلماء والفقهاء والمقاتلة
 ومن كان مستحقا في بيت
 المال ولا يسقط ما
 فرض للذراريهم بموتهم
 اه قلت ولم أر ذلك في
 المحاوى القدسي فلهذا
 المحاوى الزاهدي وجعل
 القدسي اعطاءهم بالاولى
 قال لشدة احتياجهم
 سيما اذا كانوا يجتهدون
 في سلوك طريق آبائهم
 (قوله كما ذكره مسكين)
 صوابه العيني فان عبارة
 مسكين نصها أي ذراري

ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء

المقالة ونص عبارة العيني
الظاهر ان ضمير ذرارهم
يرجع الى الكل لان
التعليل في المقالة موجود
في الكل ونحوه في شرح
القرائح صاري كما في حاشية
أبي السعود (قوله انه
زاد فيه دليل على قدر
الكفاية) كذا في النسخ
والذي رأيته في المحاوي
انه زاد فيه بدون ما بعده
من قوله دليل الخ (قوله
وفي المحاوي القدسي ما
يخالفه) قال في النهر ما
نقله في المحاوي القدسي
يخالف لما نقله العامة
عن أبي يوسف اه
وقال الرمي الظاهر ان في
عبارة المحاوي سقطا
وأصلها لا يحل وان كان
أهلا لصرف الخراج اليه
عند أبي يوسف يحل له
الخ وذلك لان النقول
متظاهرة على تقييده
بالاهل

ويكفي أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد اصال الحقوق الى أربابها قسموه بين
المسلمين فان قصر رافي ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مال الفتاوى لكل قارئ
في كل سنة مائتا دينار أو القادرهم ان أخذها في الدنيا ولا يأخذها في الآخرة اه والمراد بالقارئ
المفتي لماس في المحاوي القدسي ولم يقدّر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم
وذرارهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لمحاظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن
عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر
رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفي موضع
آخر منها له حظ في بيت المال تطفر بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذ منه ديانة وللا امام المحارفي
المنع والاعطاء في الحكم اه وفي الظهيرة السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه
له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل
الخراج وعلى هذا التسوية للقضاة والعقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يحز في قولهم وفي
المحاوي القدسي ما يخالفه وأنه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا
لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل
على ان الجاهل اذا أخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه ان برده الى
بيت المال أولى من هو أهل لذلك كالفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم اه ومن هنا يعلم
حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا
ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له
الاجارة تخريجها على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صرح على خدمته مدة معلومة واجارة
الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملك الرقبة لملك المنفعة وصرح بانه اذا مات الجندي
أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنفع الاجارة اه ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة أحدها
ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفه ما ما بين في باب المصروف من الزكاة الثالث خمس الغنائم
وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي
له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه للقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم
وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائيتهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع
بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فلا امام ان
يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى
المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على
الامام أن يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله
عليه حسيبا كذا في التبيين وفي المحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين الا
أن يكون ذميا يملك لضعفه فله عليه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه (قوله ومن مات في نصف السنة
حرم عن العطاء) لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا

واستحبنا باوقيد بنصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرْف الى قريبه لانه قد اوفى تعبته
فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما اذا
أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضيه أقبل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المجهلة
الا عند محمد والله تعالى أعلم

﴿باب أحكام المرتدين﴾

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الرد اجراء كلمة الكفر على اللسان والعباد بالله
بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل فلا تصحردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وامان جنونه
مقطع وان ارتد حال المجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصحردة السكران الذي اذهب
العقل والبلوغ ايمس بشرط لهت من الصبي عندهما خلا فالابي يوسف وكذا المذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصحردة المكره عليها اهـ والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى بما علم بحبسه به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان
فاكثر الخفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار بشرط اجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على انه
يعتقد متى طواب به اتي به فان طواب به فلم يقرفه فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاء ضرورة وفي المسامرة ولا اعتبار التعظيم للمنافي
للاستخفاف كفر الخفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المنتهكين لدلائلها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواطبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه اغما فعلها النبي صلى الله عليه
وسلم زيادة أو استقباحها كمن استعجب من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقة أو اخفاء شارب اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد الاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكي عن بعض من لا ساف له انه كان يقول
ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتحويل لا للحقيقة الكفر وهذا كلام
باطل الى آخره والمحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقةه وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسماءه
أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبته الى الجهل أو العجز
أو النقص واختلفوا في قوله فلان في عني كاليهودي في عني الله فكفره الجمهور وقيل لان عني به
استقباح فعله وقيل يكفر ان عني الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في التشابه كاليد
واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وبائبات
المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد
المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله
تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك أو ان قضى الله يوم

﴿باب أحكام المرتدين﴾

﴿باب أحكام المرتدين﴾

(قوله واختلفوا في جواز
ان يقال بين يدي الله
تعالى) قال في البرازية
قيل لا تجوز هذه اللفظة
وقيل تجوز فانه قد جاء في
الحديث انه يوقف بين
يدي الله تعالى على الصراط
قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا اللفظ موسع
بالعربية والفارسية يطلق
على الله تعالى وان كان
تعالى منزها عن الجهة
وجوزه السر خسي أيضا
ومن يتحرز عن اطلاقه
بالفارسية فانما ذلك
مخافة فتنة الجهال فأما من
حيث الدين فلا بأس به

القيامة أو إذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله جالس للانصاف أو قام له وبقوله هذا لا يعرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح وبوصفه تعالى بالفوق أو بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها اللغناء عند البعض وبقوله لا مرأته أنت أحب الى من الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله ولا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقولها لا جوابا لبقوله اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين بالطلاق أو بالعناق عند البعض خلافا للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعلوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا فعل بغير تقدير الله تعالى وبادخاله الكاف في آخر الله عند ندائه من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح وتصغير الخالق عمدا علانا وبقوله ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث أتي وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلتها فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا بريء من الله لولا ولم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لولا لم يقع وبقولها نعم جوابا لبقوله أتعلمين الغيب وتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند لقاء الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعي علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقهم وبقوله انا أعلم المсроوقات وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبياء عليهم السلام أو عيبه نيبا بشي أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم عليه السلام نبي أولا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض ونسبته نيبا الى القوا حش كفره على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبياء عصوا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقبلها الردة النصوص لا ببقوله لا أقبل شفاعته النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف أقبلها منك ولا بأنكاره نبوة المخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لا أو من به لا ببقوله لو كان صهرى رسول الله لا أشتجر بأمره ويكفر ببقوله ان كان ما قال الانبياء حقا أو صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا أراد اظهار عجزه لا يكفر واختلاف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فكفر أما اذا أراد التعظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذكر النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمد صلى الله عليه وسلم حين أكره على شتمه فائلا قصده وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا ببقوله أغنى الله عنه واختلافوا فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثا مرويا ان كان متواترا أو قال على وجه الاستحقاق سمعناه كثيرا ويتمنه أن لا يكون بعض الانبياء نديا مریدا به الاستحقاق به أو عداوته لا ببقوله لولم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا أحبه حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها الوشيد عندك الانبياء والملائكة لا تصدقهم حين قالت له لا تكذب وباستحقاقه بسنة من السنن وبقوله لا أدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من

(قوله وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي) قال في البرازية لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى ان لو كانوا يعلمون الغيب لآلآية في الجن

(قوله وبغضه عائشة الخ) قال في التتارخانية ولو قذف سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة الا عائشة رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية ١٢١ وفي جواهر الفتاوى هل

يجوز أن يقال لولا نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شيء يذكروه الوعاظ على رؤس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والاولى أن يحترزوا عن أمثال هذا فإن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والمربة عند الله تعالى كان لكل نبي من الانبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصة ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه (قوله ولا بقوله من أكل حراماً فقد بدأ كل ما رزقه الله لكنه أثم) الظاهر أن هذا الفرع مبني على رأى المعتزلة لأن الرزق عند أهل السنة ما يسوقه الله تعالى إلى الحيوان فيما كله وعند الجمهور ما ينتفع به أكلأوليس أو غيرهما وإن ذلك المنساق قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لأنهم فسروه بمملوك يأكله المالك ومبني الاختلاف على أن الاضافة إلى الله تعالى

النبي عليه السلام لأن البعثة من أعظم النعم وبغضه عائشة رضي الله عنها من نساءه صلى الله عليه وسلم فقط وبأنكاره محبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبأنكاره امامة أبي بكر رضي الله عنه على الأصح كأنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت وألوأعطاني الله الجنة لا أريد هادونك وألا أدخلها مع فلان وألوأعطاني الله الجنة لاجل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النقد لاجل النسبته جواباً لقوله دع الدين الالاسخرة وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة وفي النار أولاً أدري أين يصير الكافر ويقتل بقوله أنا العن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أبي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزز ويكفر بأنكاره أصل الوتر والاضحية وباستحلال وطء المحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب المحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المرأة لا تعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلى ولا بأنكار العشر أو الحراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد بدأ كل ما رزقه الله لكنه أثم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمة من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافاً لما عن محمد رحمه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله لا قبيح انه حسن وبقوله لغيره رؤيتي اياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكرهه الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام وبعبه ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله أنا ظن ان ملك الموت توفي ولا يقبض روجي مجازاً عن طول عمره الا أن يعنى به الهجز عن توفيه ويكفر اذا أنكر آية من القرآن أو تخبر بآية منه الا المعوذتين في أنكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل أن كان عامياً يكفر وإن كان عامياً لا وبوضع رجله على المحض عند الحلف مستحفاً وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضب وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاج بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أو ملا قد حاد جاء به وقال وكأ سادها فأوقال عند الكيل أو الوزن وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلاً لا يكفر وبقوله القرآن أعجمي ولو قال فيه كلمة أعجمية في أمره نظر وفي تسميته آلة الفساد كراسته وبقراءة القارئ بأية الناس قد جاء كم برهان من ربكم مریدا مدرسا اسمه ابراهيم وبظمه القرآن بالفارسية وببراءته من القرآن لا مرخافه لكن قال الوبري أخاف كفره وبأنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا أصلي أبدا جواباً لمن قال له صلى وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل انما يكفر اذا قصد في الوجوب وبقول العبد لا أصلي فان الثواب يكون للولى وبقوله جواباً لصل ان الله نقص من مالي فانا أنقص من حقه وبقول مصل رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوى سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمداً غير ناول للقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمداً

معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق الا الله تعالى وحده وإن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستنداً إلى الله تعالى لا يكون قبيحاً ومرتكباً لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتقام مجبته والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

(قوله ويكفر بتصدقه
على فقير) قال في البرازية
بعد كلام فعلم أن مسألة
التصدق أيضا محمولة
على ما إذا تصدق بالحرام
القطعي أما إذا أخذ من
إنسان مائة ومن آخر مائة
وخلطهما ثم تصدق
لا يكفر لانه قبل أداء
الضمان وإن كان حرام
التصرف لكنه ليس
بحرام بعينه بالقطع
(قوله وباستحلاله الجماع
للحائض) قال في الحائض
قال أبو بكر البخاري الجماع
في الحيض ككفرو في
الاستبراء بدعة وضلال
وليس بكفرو عن إبراهيم
ابن رستم انه قال ان استحل
الجماع في الحيض متأولا
ان النهي ليس للتحريم
أو لم يعرف النهي لم يكفر
وان عرف النهي واعتقد
ان النهي للتحريم ومع
ذلك استحل كان كافرا
وعن شمس الأئمة
السرخسي ان استحلال
الجماع في الحيض كفر من
غير تفصيل

والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين
لا بسجوده بغير طهارة ويكفر باتباعه عبد المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا أودى
الزكاة بعد الأمر بآدابها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله
جاء الشهر الثقيل الا اذا أراد التعب لنفسه وباستنائه للشهور والمفضلة وبقوله ان هذه الطاعات
جعلها الله تعالى عذابا علينا بلا تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لمكان خير لنا
وبلا استهزاء بالاذكار وبتسميته عند أكل المحرام أو فعل حرام كالزنا واختلاف في تحميده عند الفراغ
منه وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا اله الا الله وقيل لا ان عنى لا أقول بامرئ ولا يكفر المربص
اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن وبأنكاره القيامة أو
البعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الحائث المكتوب فيها أعمال العباد
لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف
رحمه الله عن امرأة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بأنكاره رؤية
الله عز وجل بعد دخول الجنة وبأنكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا
هل يعذبون بالنار وبأنكار حشر بني آدم أو غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا
بقوله سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من
قال لا أمر بالمعروف ونهى عن المنكر ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله أيها
أسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب اليك أم حرامان ويكفر بتصدقه على فقير بشئ
حرام بر جوابا لمن وبدها الفقيه له عالمه ويتأمن المعطي وبقوله المحرام أحب الى جوابا لقول
القائل له كل من المحلال لا بقوله اني أحتاج الى كثرة المال والمحلال والمحرام عندي سواء ولا بقوله
محرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للمحرام وترويج الشرائع والأصل
ان من اعتقد المحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله
قطعا ككفر والافلاوقيل التفصيل في العالم أما المجاهر فلا يفرق بين المحلال والمحرام لعينه ولغيره
وأما الفرق في حقه انما كان قطعيا ككفره والافلاوقيل ككفره اذا قال المحرم ليس بحرام وقيد بعضهم
بما اذا كان يعلم حرمته لا بقوله المحرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال
ان حرمة المحرم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للحائض
لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربيع أرض غصب وباستحلال
اللوامة ان علم حرمة من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهى عن تقييده أجنبية وبقوله
الشرعية كلها تلبس أو قيل ان قال في كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تصح فيه
الحيل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما وفقهيا من غير سبب
ويكفر بقوله لعالم ذكر المحار في أمت علمك مرديا به علم الدين ويجلوسه على مكان مرتفع والتشبه
بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويخفكون منه ثم يضربونه بالحرق وكذا يكفر الجميع
لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجاس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتمشى والغوم
يخفكون وبالقاء الفتوى على الأرض حين أتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق أمراته
استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير
من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم

وبقول المريض المشتمل مرضه ان شئت توفي مسلما وان شئت كافرا وبقول المبطل أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فاذن فعل وماذا بقي وبقوله عمد الا جوابا لمن قال له ألسنت مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا الا ان غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حصة ولادين الاسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو احدى الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر ان اعتقده كافر الا ان أراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا لمجدلان المجد كافر ولو قال ما علمته لا يعذرو بقول المعتذر لغیره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وعدم رؤية الطاعة حسنا وعدم رؤية التوبة على الطاعة وعدم رؤية عدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقل له كفرت وطلعت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبنيان الكفر ان لو كان كافرا فأسلم حين أسلم كافرا فاعطى شيئا وبنيان ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف المحرمات كحمة المحارم وبنيان ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية مميّنة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح الاضرورة دفع المحرأ البرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطلبة للمسلمين وبقول معلم صبيان اليمود خير من المسلمين بكبير فانهم يقضون حقوق معلم صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليمودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليمودية وبقوله لمعامله الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيداه الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقييح معاملته وبخروجه الى نير وز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النير وز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنير وز لا للاكل والشرب وبأهدائه ذلك اليوم للشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابه دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتقا فاحنى قالوا وقال ترك الكلام عندا كل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجه انسان وقت الخلاء أو للقاء من الجأ أو الغزو والمذبح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زمانا تاعا دل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تغفل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل برحك الله وبسقي ولده الخمر بخاء أقر باؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولسكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها أو يكفر بتلقين كلمة الكفر لست تكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالا فتاء بذلك وان لم تكفر المرأة ببناء على ان الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبغزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصدا من حيث الحلقة لا من حيث بيان صنعتها ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الفرس حتى لو غنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمثنية يكفر بقوله أي شئ أصنع اذ الزمنى الكفر

(قوله وبنيان العاصي التوبة الى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسنا) أي يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكفر بحرف المحر (قوله ببناء على الرضا بكفر غيره كفر) قال في التتارخانية وفي النصاب الاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غرر المعاني لا خلاف بين مشايخنا ان الامر بالكفر كفر وفي شرح السيران الرضا بكفر الغير انما يكون كفر اذا كان يستخف الكفر ويستحسنه اما اذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديدا مؤذيا بطبعه حتى يتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل

جواب لمن قال له أي شيء تصنع قد لزمك الكفر وبإيد الله حرفاً وآية من القرآن عمداً وباعتقاد
 أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن
 الكلام أهل الأهواء وقال معنوى أو كلام له معنى صحيح أن كان ذلك كفران القائل كفر المحسن
 وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال أن إبراهيم بن آدم رأى بالبصرة يوم
 التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومثله ثبوت النسب بين المشرق وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه
 ويخاف الكفر على من قال بحياقي وحيا تك وأجمعوا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو أن
 يكون مصداقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلفوا في أناء مؤمن أن شاء الله هذا
 كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة
 يكفر بقوله أنا برى من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد
 فقد ظمني وبشد المرأة حبلاني وسطها وقالت هذا زنا ومن أبغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف
 عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصداً الاستخفاف بالدين كفر لأن لم يقصده والسجود
 للعبادة كفران أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر وفي البرازية قال علماءنا من
 قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال أن الإيمان مخلوق
 فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب وأما فعل العبد فهو
 مخلوق وإذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفر وأوقع بسرار الحسيدة واقعة وهي
 أن واحد أقطع على مال معلوم احتساباً بها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضرر بوا على باب
 طبولات وبوقات ونادوا مبارك بادل مقاطعة الاحتساب وكان إمام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه
 حتى عرض على نفسه الإسلام أخذ من هذه المسئلة قال رجل يا أحمق قال خلقني الله من سويق
 التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الحجرة بين يدي جبريل عليه السلام
 لرفعها على جناحه يكفروا يكفر بقوله يا حاضر بانظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر
 بكل منه ما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان
 إلا بحد ما أدخله فيه ثم ما يتيقن أنه ردة يحكم بها به وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذا لا سلام الثابت
 لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع
 أنه يقضي بجهالة الإسلام المكروه أقول قدمت هذه لتبصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل
 فانه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى
 الصغرى الكفر شيء عظيم فلا جعل المؤمن كافراً من وجدته رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي
 الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن
 الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفروا وهو الصحيح عندي لأنه استخف
 بدينه اه وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسئلة وجوده توجب التكفير ووجه واحد يمنع
 التكفير فعلى المفتي أن يعمل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسبنا لاظن بالمد لم زاد في البرازية إلا إذا
 صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لأن
 الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجنابة ومع الاحتمال لانهاية اه والحاصل أن من
 تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان في
 فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عاصياً عمداً كفر عند الكل

(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذ كرى النهر ان قوله يعرض ظاهر في وجوبه كما في الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع نعم ظاهر المذهب انه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف في منع الغفار بعد نقله ذلك وجعله اياه متنا مانصه وبمثله صرح الامام البرزاي وبهذا جزم شيخنا في فوائده لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البرزاي في ذلك وان البرزاي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزرا في البرزاية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين المحكام انها ردة حيث قال معز يالى شرح الطحاوى ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التنف من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ونية عمل به ما يفعل بالمرتد اه فقوله وبفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول ١٢٥ توبته كما لا يخفى وعن نقل انها

ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذرى رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمكن أن يرجع الى الاسلام على المرتد وتكشف شتمه ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل

ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر فقيهه اختلاف والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن جل كلامه على محل حسن أو كان في كفره اختلا ف ولورواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد أزلت نفسي أن لا أفتى بشئ منها وأمام مسئلة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها مع عدم الان محالها أصول الدين وقد أوضعتها المحقق في المسامرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أي يعرضه الامام والقاضي وهو مروى عن عمر رضى الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغت وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحجانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي فان كان له شبهة أبداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتراج عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لانها مدمرة ضربت لا بداء الاعذار وهو مروى عن عمر رضى الله عنه أطلقه فأفاد انه يجهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يجهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهال فظاهر الميسر الوجب فانه قال اذا طلب التأجيل كان على الامام أن يجهله وعن الامام الاستحباب مطلقا واذا باطلا فانه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربه باوجيه او حبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مختص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتار حاشية وافاد باطلا فانه لا فرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا

تعالى عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضى الله تعالى

عنه ولا تقبل توبته عنده هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فبين ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنع لكن قال بعد ما ياتي عن الجوهرة في سب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبته من سب صاحب الشرع صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية محضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والبسالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حوت المسئلة في تنقيح الحامدية فراجعها ثم جعت في ذلك كتابا سميته تنبيه الولاة والمحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحاب الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام وبينت فيه ان قول الشفاء لكنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدراك على قوله قبله يقتل ولا تقبل توبته عنده هؤلاء فعلم ان قوله وبمثله قال أبو حنيفة أي قال انه يقتل لكن قالوا انه ردة فحاصله انه يقتل ان لم يتب كما هو حكم الردة والا لم يكن للاستدراك المذكور فائدة ومن صرح بقبول توبته عندنا الامام السبكي في السيف المسلول وقال انه لم يجد للحنفية الا قبول التوبة

تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجسئ تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محذور باشره مختاراً بلا إكراه والافهوه كالجنون قال الخطابي لا أعلم أحدًا خالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اه وعلمه البرازي بأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكجدا القذف لا يزول بالتوبة وصرح بأن سب واحد من الأنبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسبب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبرازية بأن الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل علياً علم ما جئ به ولم يتكلم على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم إن رجوع وتاب ووجدت السلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وإسلامه ونقله وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اه وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الإنكار مع البيئة كما تقدم عن فتح القدير لا نأبجعل إنكار الردة توبة إن كانت مقبولة كما لا يخفى السائلة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتسدين بدين وإمامن يبطن الكفر والعباد بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المناق و يجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً والمناق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره إلى من أمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المناق فالزنديق إن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطناً كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره إلى أن ظفرنا به وهو عري والاول فرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاده حرمة كذا في فتح القدير وفي الحاشية قالوا إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فافتر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اه وتفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير هو الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الحاشية من كتاب المحظور والاباحية الساحر إذا تاب فهو على وجهه إن كان يعتقد نفسه خالفاً لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال حائق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتد لذلك أنرا لا يقتل لأنه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اه وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة قياساً على الزنا وأذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود والعدول بل لأن إنكاره توبة ورجوع اه

وسبقه إلى ذلك أيضاً شيخ الاسلام ابن تيمية المحنبي في كتابه الصارم المسلول فصرح فيه في عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وأنه لا يقتل (قوله وفي الجوهرية من سب الشيخين الخ) قال في النهر هذا لا وجود له في أصل الجوهرية وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له مع ما قبله

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو ان المراد بالثواب عدم مطالبته بأعادتها وان بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بأعادتها فضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه اذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لأن الطاعة تنعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وانما تنزع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفت ١٣٧ النار فإنه تعود أصل الشجرة

وعروقها الى خضرتها وثمرتها اه وهذا يفيد ما قلنا ويفيد ان الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وان الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الجاثرة لانها عندهم تخرج صاحبها من الايمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم اذا مات مصرا عليها كان محمدا في النار كالكفار (قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال الفهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كافي قاضيان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم

وهذا معنى قوله فيما نقلناه ان نفاغه ان الشهادة لا تفعل مع الانكار وليس المراد ان رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يعتنع القتل فقط لا توبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة احكاما أربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج نائبا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافرا فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب أعود حسنة قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود وعند أبي قاسم الكعبي أنها لا تعود ونحن نقول أنه لا يعود ما بطل من توبته لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أتى فانه يؤخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قرابة ابتداء أو على ذرية ثم على المساكين لانه قرابة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديده منه واذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاصي في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحانية اذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة المحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضى ما فات من رده بعد اسلامه ومنها ما في الحانية مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء

١٨ - بحر خامس ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كافي التتمة وذكر التمرناشي انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتماه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير اليه ان ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وانما يسقط بعد اسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الاسلام يجب ما قبله كافي الحديث ووجهه انه باسلامه وتبريه عما كان عليه يصير نائبا عما صدر منه قبل الاسلام المذكور فقد ظهر بهذا ان المرتد في حال رده تحبط طاعته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تسقط معاصيه اذ لا وجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وانما تسقط معاصيه الماضية باسلامه أولا فيه الخلاف المذكور بناء على ان نفس الاسلام يكون توبة من المعاصي أيضا أولا والذي يظهر من حديث الاسلام يجب ما قبله ما ذهب اليه العامة من سقوط المعاصي أي بالاسلام بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى ان هذا كله في غير الذي يطالب بادائه بعد الاسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

مسلماً فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتد أو أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محارباً وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فكل ذلك يكون موضوعاً عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا أصاب دماً في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذاً بذلك وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الديّة على عاقبته ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فانه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداءً حتى لا يجب على الذمي والمستأنس فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب منع البقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً اهـ وسيأتي حكم تصرفاته واملاكه وجنائته وأولاده في الكتاب وأشار بقوله والقتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفي الحائصة لا يترك على رده باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتداً اذا أخذه المسلمون أسيراً ويجوز استرقاق المرتد بعد اللحاق اهـ ومن أحكامه انه لا عاقلة له لانها ملعونة وهو لا يعاون كذا في البدائع وقدمت في باب نكاح الكافر ووقوع الفرقة برده أحد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسيأتي انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أغش من الكفر الاصل في الدنيا والآخرة وأطلق في القتل فشمّل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لا لطلاق النصوص وفي الولاية الحجة اذا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد وجوب استحقاق القتل عليه فيكون عيباً وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطء فيكون عيباً أيضاً اهـ وفي شرح الجمع معزياً الى المحقق ولا تحالس ولا تاكل ولا تباع اهـ ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لا بويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والمحكم في اكسابه كالمحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكماً اهـ وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتداً لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان كلها أو عما انتقل اليه) أي اسلام المرتد بذلك ومراعاة ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الايمان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحل وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه وقوله قط يريد منه معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحل أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وأفاد باستراط

واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان سوى الاسلام
أو عما انتقل اليه

التبري انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في
البرازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقررا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه
يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الخنيفية وان كان موحدا
جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال
محبوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت
بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم
دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما اذا قال حق ولو كان لا يؤمن به ولو قال برئت
من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي البحر يد لو قال اليه - ودي أو
النصراني لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام أو
دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد
العراق فانه لا يكون مسلما باقراره أن محمد رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل
في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو
الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله
قبلة) أي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجوح قال في الهداية ومعه الكراهة هنا ترك
المستحب اه يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال
بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير أطلقه فشم قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
أو قطع عضو منه بغير اذن الامام أدبه الامام كما في شرح الطحاوي (قوله ولم يضمن قاتله لان
الكفر مبيع للقتل) وكل جنابة على المرتد فهي هدر (قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس حتى
تسلم) لنيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجرة الى دار الآخرة اذ
تجهلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرناز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية أطلقها فتشم الحرة والامة
ويستثنى منه المرتدة بالنصر لها في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي المخالفة لذلك
لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله
ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكري المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة
والاول أصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كازجل
اه وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويحجر على الاسلام اه ولم يذكر
المصنف حكم قاتله اقال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لاشئ عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه
وفي التتارخانية معزيا الى العتايية وفي الامة يضمن لمولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابها ما لا يحل اه وظاهر كلامه
انه لا فرق بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا
الامة وأطلق في حبسها فشم الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها يد السيد سواء
طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو حبسها جميعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه

وكره قتله قبله ولم يضمن
قاتله ولا تقتل المرتدة
بل تحبس حتى تسلم

(قوله لان في اسلام غيره
من الكفار تفصيلا) قد
ذكر المؤلف أقسام
الكفار وما يصير به
الكافر مسلما من قول
أو فعل في أول كتاب
الجهاد (قوله كالثنوية)
هم المحوس القائلون
بالهين النور المسمى بزندان
وشأنه خلق الخير والظلمة
المسماة اهرمز وشأنها
خلق الشر كذا قاله بعض
الفضلاء وعليه فالظاهر
ان في عبارة المؤلف قلبا
فان المحوسى جاحدا للباري
تعالى بخلاف الوثني
فان عبدة الاوثان هم
المشركون (قوله فصارت
كالمرتدة الاصلية) كذا
في النسخ ولعله كالكافرة
تأمل

لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطؤها
 فقد صرح الاستيعابي بانه لا يطؤها وقد منع عن الولوالجي ما يفيد هذه أفادته وله تحبس أنها لا تسترق في
 دار الاسلام وقد منافاه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر
 المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب
 نكاح الكافر أنها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير
 وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروي عن أبي
 حنيفة أنها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين
 سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قيل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه اه
 وأطلق في حبسها فتعمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب
 والمحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما
 لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وتعمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لمسا في المحيط من باب
 ما يجب للطلقة قبل الدخول ما يجب جلاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به الا ترى أنها تحبس على
 الردة كما تحبس الكبيرة والمحبس جلاء الردة اه (قوله ويرزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
 فان أسلم عاد ملكه) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهم لا يرزول ملكه لانه مكاف محتاج فالى ان
 يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل
 ولا يقتل الا بالحرب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكية غير انه مدعو الى الاسلام بالايجاب عليه
 ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره وان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان
 لم يرزول مسلما ولم يعمل بالسب وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وحكم لمحاقه استقر أمره
 فعمل السب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشبان في حكم تبرعائه فقال أبو يوسف من جميع المال
 كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد وهو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على
 شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
 أو لحق بدار الحرب أنها ترزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على
 الحال وهو قولهما أو مستند الى وقت وجود الردة وهو قوله ومثمة تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة
 قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع
 الفرقة بينه وبين امرأته وتجدد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر
 في الخانية اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
 القاضي لمحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ثم ارتد
 ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار
 الحرب أو لم يلحق بطل ايضاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بمنعزل وكيله في قولهم
 وان عاد اليه امسأهل يعودو كيلا ذكر في الو كالة انه لا يعود وذك في السير أنه يعود ولو ارتد الوكيل
 ولحق وقضى به ثم عاد مسلما قال أبو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود اه والمحاصل أنه لا توقف
 في ابطال عباداته وبينونة امرأته وابتجاره واستتجاره ووصيته وايضاؤه وتوكيله ووكالته وقد منا
 أن من عباداته التي بطلت برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتد لا يرزول ملكها
 عن مالها بخلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال

ويرزول ملك المرتد عن
 ماله زوالا موقوفا فان أسلم
 عاد ملكه

(قوله والا كان تور ينال الكافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة مغلوطة تامل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجل الحديث ١٤١ الكافر الاصل الذي لم

يسبق له اسلام أو نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجوا بجهة القرابة (قوله عند الموت أو القتل أو المحكم بلحاظه) سيأتي قبيل قول المتن وتوقف مبايعته الخ ان اعتبار كونه وارثا عند المحكم بالحقاق قول أبي يوسف وان محمدا وان مات أو قتل عن رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده

اعتبر وقت اللحاق تامل وفي شرح السير الكبير في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه ثم قال وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة يعتبر من كان وارثا له يوم قضاء القاضي بلحاظه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية (قوله بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) قال في الفتح ألا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد المبيع قبل القبض يجعل كالموجود

ملكها كذا في البدائع وينبغي أن يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قد منها بجامع عدم القتل ولم أره صرحا في الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح من هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعندة المختلف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية وثمرته في بيعها الحرج والخبر وأدب قوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحرج فلا نزول مملكته المكاتب من اليد برده ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب في رده نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده) بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسب له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيما عدا ذلك الا لاثمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حرجي لا امان له فكان فيما ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قيل رده اذا الردة سبب للموت فيكون تورث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الاثمة الثلاثة أيضا لان أخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الورثة وهو يوجب المحكم باستناده شرعا الى ما قيل رده والا كان تور ينال الكافر من المسلم ومجل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتماه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضى الله عنه لما قتل المستورد البجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا وأشار بقوله وارثه الى ان الاعتبار وجود الوارث عند الموت أو القتل أو المحكم بالحقاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كفاي النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كفاي النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في الفتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعه لانه بان علق من أمة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه غات الابن وله معتق ثم مات الابن وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرع على غير رواية أبي يوسف اما علمها فالمسأل لمعتق الابن كما لا يخفى وأطلق الوارث فشمع المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان محييا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قسلا أو حتف انفه أو بلحاظه فيثبت حكم

عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصته من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البايع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البايع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني

الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارتباطها ونكاحها وعلى غير رواية أبي يوسف اما عليها فترته وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولمالم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيمض لا بالشهر لم تنتهض سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه اثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولوارث الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الردة برثته لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولوارث الزوج دون المرأة او كانت له أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الأم مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبع لأمه فيرث أباه اه وأما ما كان كسبها له زمن ردة فغيره فغيره اختلاف فقلا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فملكه قبل بموته الى ورثته مستند الى ما قيل ردة وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كالقطعة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التورث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردة حيث مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يرث عنه وهما لما قال بان املاكة لا تنزل برده قال بان كسبه زمنهما مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكة بالردة وفي القاموس التي ما كان شمسا في نسخة الظل والغنية والخراج والقطعة من الطير والرجوع اه فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فبوضع في بيت مال المسلمين وأما حكم دينونه فأقادان دينون اسلامه تقضي من كسب اسلامه وان دين ردة يقضي من كسب ردة وحاصله ان على قولهما ما تقضي دينونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما وأما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فقال جماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا لضرورة فاذا لم يفي به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحيح الوولو الجي فقد علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع تعولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والحق انها رواية زفر عن الامام أيضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الوولو الجي انه لو لم يكن له الا أحد النوعين يقضي الدينان منه اتفاقا وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقدمنا ان الكلام انما هو في المحرر والمكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهر ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردة لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها

وهو كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاظه وقوله فعلى الاصح وهي رواية عن محمد

(قوله وظاهرهما ان القضاء بالحاق قصدا صحيح) قال في النهر ليس معنى ١٤٣ الحكم بالحاقه سابقا على هذه الامور ان

يقول ابتداء حكمت
بلحاقه بل اذا ادعى مدير
مثلا على وارثه انه لحق
بدار الحرب مرتدا وانه
عتق بسببه ونبت ذلك
عند القاضي حكم أولا
بلحاقه ثم بعثى ذلك المدير
كما يعرف ذلك من كلامهم
تدبر اه قال أبو السعود
ومقتضى قوله حكم أولا
بلحاقه الخ ان الحكم بعثى
المدير لا يكفي عن الحكم
بالحاق بل لابد من الحكم
بالحاق قبل الحكم
وان حكم بلحاقه عتق
مديره وأم ولده وحل دينه
وتوقف مبايعته وعتقه
وهبته فان آمن نقدوان
هناك بطل

بعثى المدير وهو خلاف
ما في البحر اه ثم رأيت
في شرح المقدسي ما يؤيد
ما في النهر حيث قال ما
قاله المحقق في فتح القدير
في غاية التحرير وفيه
رد على ما في المجتبى فالمراد
انه لابد من وجود القضاء
بالحاق لانه شرط لتلك
الاحكام والشرط لابد من
تحققه ليتحقق الشرط
فاذا اراد القاضي الحكم
بشيء من هذه الاحكام
بدعوى ممن يتعلق به

لانه لا حارب منها فلم يوجب سبب الفى بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها
بازدة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد تترت منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسر هاء الجمع كسبة جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة
في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر (قوله وان حكم بلحاقه عتق مديره وأم ولده وحل دينه) لانه
بالحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا نقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة
عن المولى فصار كالموت لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليه فلا بد من القضاء
وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في الجوهره واذا تقررت موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدير
وأم الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا حقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق
مديرها وحلول دين عليها ولم يذكروا ماله بين ورثته لظهوره ولماسيتير اليه عند قوله فما وجدته
في يد وارثه ولم يذكروا حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولأوه
للمرتد لانه المعتق اه وفي المجتبى بعلامة حسن ط القضاء بالحاق ليس بشرط وانما يشترط
قضاؤه بشي من أحكام المولى وعامتهم على انه يشترط القضاء بالحاق سابقا على قضاؤه بهذه الاحكام
واليه أشار محمد في كثير من المواضع اه وفي فتح القدير واذا صار للحاق كالموت لانه حقيقة الموت
لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشي من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء
بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء
بالحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبرازية والحاق موت حكم فينبغي ان
لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعثى مديره لشبوت لحاقه مرتدا بينة عادلة فانه صحيح
ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر الى الآن من أوضح هذا المحل وقوله عتق مديره ومعناه من ثلث
ماله وانما لم يصح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعد عتق المدير وأم الولد يعني من الثلث
تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيوخ في الوقت الذي يعتبر فيه
كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا
وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده
ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه
للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام وأما كسب الردة ففي عند الامام وأما ما كتبه في دار
الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحقى معه اذ مات مرتدا فان لحق أحدهم من اولاده مسلما معه فانه
يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نقدوان هلك بطل)
بيان لتصرفه حال رده بعد بيان حكم املا كما قبل رده وهذا عند الامام وقالوا هو جائز مطلقا لان
الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذية تعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من
المريض لانه يقضى الى القتل ظاهرا وله انه حربى مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك

الحكم كالمدير مثلا فيقضى أولا بالحاق ثم بالحكم المدعى لوجود تقدم الشرط على الشرط وليس معناه ما به وهم ظاهرا انه يقضى
أولا بالحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظيره مذکور في محله اه (قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قد منعنا عن شرح

السرا الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الاصح (قوله فدخلت الوصية في حال رده) قال في الفتح واماما اوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من ١٤٤ المبسوط وغيرها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قرينة وغير قرينة ومن غير

ذكر خلاف وذكر

الولوي ان الاطلاق قوله وقولهم ان الوصية بغير القرينة لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القرينة بعد الردة عندهما يصح وعنده يتوقف فكذا هنا قيل اراد بالوصية بغير القرينة الوصية للناجحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيها الا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لمحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لمحق بدار الحرب فكان رده كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير (قوله وتسليم الشفعة) مفهومه انه يثبت له طلب الشفعة وفي شرح السرا الكبير ولو بيع دار يجنب دار المرتد قبل لحوقه بدار الحرب وطلب أخذها بالشفعة فله ذلك في قول محمد وفي قول أبي حنيفة لاشفعة له حتى يسلم بخلاف

وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلال لاستحقاقه القتل لبطان سبب العصمة بخلاف الزاني وقتل العمد لان استحقاق القتل جراء على الجنسية قال أبو اليسر ما قالاه أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكيميا والملك يبطل بالقهر المحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المغضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حوائثه وهو موجود في المرتد فثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير أطلق المبيعة فشمات البيع والشراء والاحارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهو موقوف ان أيضا السكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذا اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن وأشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكمادخل تحت المبيعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكتاب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتد الملة ولا ية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد في الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده اه وأورد كيف يقع طلاقه وقد بان برده وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البينة امتناع الطلاق وقد ساف ان المبانة لمحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخانية واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركتهم مستغرة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لمحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ واماما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم لانها بطالت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى وفي النجاسة في مسألة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لانه عليه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما عليه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاض مسلما توقف اتفاقا ان أسلم نفذت وان هلك بطالت وتصير عنانا من الاصل عندهما وبطل عنه كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

المرتدة ولو علم بالبيع في حال رده فلم يسلم ولم يطلب بطالت شفعته لتركة الطلب بعد التمكن بان يسلم موقوف اه (قوله لمحقها الصريح في العدة) أي ولو كان بأشياء معني كالطلاق الثلاث أو على مال (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

أى تسليم الشفعة وقوله لانها أى الشفعة بطلت به أى بالتسليم مطلقا أى ولو غير مرتد تأمل (قوله فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسى في شرحه فقال ١٤٥ وباتفاق صحيح دعوى ولده * كذا إطلاقه ووجر عبده

وهكذا قبوله لهبته
وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نسجه
وهكذا ميراثه وذبحه
واوقفوا مفاوضات شركته
تصرفه لطفله وطفلاته
انتهى ولعله سقط بيت
اذ لم يستوف الباطل
باقسامه الخمسة وقد غيرت
بقته الثالث فقلت
وباطل نسجه شهادة
وصيده وارثه ذبيحته
وان عاد مسلما بعد المحكم
بالحاقه فبا وجده في بد
وارثه أخذه والا

(قوله ولم أر حكم التقاطع
لقبطا) أو لقطعة قال في النهر
وبقي ايداعه واستيداعه
وأمانه وعقله ولا شك في
عدم صحة أمانه اذا أمان
الذمي لا يصح فهذا أولى
وكذا عقله لان التناصر
لا يكون بالمرتد وأما
التقاطعه ولقطته وايداعه
واستيداعه فلا ينبغي
التردد في جوازها منه
(قوله والثاني اذا كاتب
الخ) سيأتى ما يخالفه كما
ينبه عليه (قوله وقد يقال
طريقه عوده مسلما) قال
في النهر ممنوع اه (قوله
في حكمه كما اذا لم يرتد)

موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطع لقطعة وفي غاية
البيان من باب الاستيلاء الجدد اذ اوطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه المجدد بعد الولادة لم تصح
دعوى المجدد عندهما وعند ابن حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوى المجدد وان مات على
الردة أو لم يبق بدار الحرب وحكم بالحاقه تصح اه وهذه لا ترد على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو
المجدد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتد نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه
مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمع التحقيق بالموت أو القتل والحكمى بالقضاء
بالحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايان في قوله فان آمن وأراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به
في الهداية والخانية فانه لا يقياد الظاهر الذي يقتضى عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلما بعد المحكم
بالحاقه فبا وجده في بد وارثه أخذه والا) أى وان لم يجده قائما في يده فليس له أخذه بذيله منه لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحيا الله
مستحقة وأعادته الى دار الدنيا كان له أخذ ما في بدورثته وأطلق في قوله والا لا فشمع ما اذا كان
هالكاً وأزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله
كعتق وتدير واستيلاء فانه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه وشمل ما لم يدخل في بد وارثه أصلا
كمدبريه وأمتهات أو ولده المحكوم بعقوبتهم بسبب المحكم بالحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء
بعقوبتهم قد صرح بدليل صحيح له والعقوبة بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا وهم لمولاهم أعنى المرتد الذي
عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضا لانه عتق بأداء المال
والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائما أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليه
كسائر أمواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عا د ر ق قاله كذا في البدائع وفي
الخانية اذا عاد مسلما بعد المحكم يحل دينه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئا الاشياء
الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائما والثاني اذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فان
رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل أن يؤدى جميع بدل الكتابة كان له
أن يبطل الكتابة اه وظاهر الكتاب انه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء أو لارضا والمنقول خلافه
قال في التتارخانية وما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا فانه ذكر في السير
الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه اه
وجزم به الزبلي مع لالابانه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد
يقال طريقه عوده مسلما فان المحكم الشرعى الموجب للدخول المحكم بخلافته عنه بعدم موته حكما
وقد بطلت فبطل ما انتفى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب رده في بعد المحكم بالحاقه
كموته حقيقة لكن لم أر حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب رده قائما عند الامام فهل يسترده كما
يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان أخذه ليس بطريق الخلاف بل لكونه
مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربى الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه
وقيد بقوله بعد المحكم بالحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

١٩٥ - بحر خامس * ليس على إطلاقه لانه لا يتقدم ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد الحاقه ففي شرح السير الكبير ولو لم يمتدح
يقض بالحاقه حتى أعتق عبده الذي في دار الاسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تأثبا قبل القضاء بالحاقه قاله مردود

عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لانه بالحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله في ملك ورثته فتصرفه بعد الحاق صادف ما لا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري اذا تصرف في المبيع ثم عاد الى ملكه بفسخ المشتري لم ينفذ تصرفه ولو أقر بحرية عبده أو بانه لفلان جاز اذا عاد مسلما لانه ليس بإنشاء التصرف بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر وان لم يصادف ملكه كالأقر بعد الغير ثم اشتراه اهـ ملخصا

ولو ولدت أمة له نصرانية ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لم يرد الحرب وان لم يرد بجماله فظهر عليه فهو في عاف رجع وذهب بجماله وظهر عليه فسلو ارثه وان لم يرد وقضى بعبده لانه فكاتبه فجاء مسلما فالكاتب والولاء مورثه

تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لم يرد الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما قدمنا انه لا يقتصر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له اقربيه الى الاسلام الجبر عليه فصارت حكم المرتد والمرتد لا يرث أحد اولا لم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير مما ديننا والمسلم يرث المرتد اربابا بالنصرانية الكفاية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لا قبل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه لستة لعدم التيقن كافي النهاية بالنفي الا كثر ولذا عرفت في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين (قوله وان لم يرد بجماله فظهر عليه فهو في عاف رجع وذهب بجماله) أي ماله غنمية يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشك ككون ماله فيأدون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره اهـ فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله فان رجع وذهب بجماله وظهر عليه فسلو ارثه) لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجدته قبل الغنمة أخذ به غير بدل وان وجدته بعدها أخذ به بتميمه ان شاء وان كان من ملبا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلثي وارد على المصنف مع أن في عبارته ايها ان يأخذ به غير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاظه تبعا للجامع الصغير فأدانه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله أما اذا كان بعده فظاهر لقرار الملك للوارث بالقضاء بلحاظه وأما قبله فلان عوده وأخذ به بلحاظه ثانيا برجح جانب عدم العود ويؤكده فيتمقرر مونه وما احتج بالقضاء بالحاق لصيرورته ميراثا لا ليمتدح عدم عوده فيتمقرر اقامته ثم فيتمقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعاه فبدأ لان مجرد الحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا لغير الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففي وجه في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزبني على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي (قوله وان لم يرد بجماله فظهر عليه فهو في عاف رجع وذهب بجماله) وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاظه فجاء لنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العقد عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاءه ولولاه وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هاهنا سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بقاء التعقيب في قوله فجاء مسلما الى أن محييه عقيب كاتبه يعني من غير ادعاء بدل الكتابة الى الابن فلو أداها اليه ثم جاء مسلما

فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعهده الى أبيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جاء مسلماً والمكاتبة بدل الكاتبة وقيد بالكاتبة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلماً فان الولاء لا يكون للاب كما في التتارخانية وأشار بكون البديل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكاتبة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الحانية أنه يملك ابطال كاتبة الوارث قبل أداء جميع البديل الا ان جعلهم الوارث كالو كيل من جهته بياؤه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة) بيان لحكم جنائته وهذا عند الامام وقال الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المالكين ولذا يجري الارث فيه ما عندهما وعند ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثاً عنه والثاني قياً وتفوقاً أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد لمحاقه أو قتله يعني على الردة لانه لو أسلم لم تكون الدية في الكسبين جميعاً مات أو لم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنائية هدر عنده خلافاً لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الا أن لا يفي فن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يردان دين الردة هدر فكيف يقال في جنائته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر أنه من وولدا قال في التتارخانية والولو الجنيسة فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فالايستوفي منهما وقال الامام تستوفي من كسب الاسلام أولاً فان فضل شيء استوفي الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا الغضب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه أو تلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفي من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه متهماً في اقراره لمحق الورثة وفي فتح القدير والولو الجنيسة وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنائتهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنائته في كسبه والجنائية على المالك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجنائية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالاولى وذ كر محمد في الاصل ان المجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلماً حيث كان القطع وهو مرتد أو ما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الاتية والواو في قوله ولمحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء ثباتاً فلا شيء عليه وكذا لو غصب أو قذف لان فعله لم ينعقد وجب الصبر وورثته في حكم اهل الحرب وأما اذا فعل شيئاً قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالو بورت شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لمحق وجاء مسلماً فبات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان

فان قتل مرتد رجلاً خطأ ولمحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لمحق وجاء مسلماً فبات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته

(قوله وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة التتارخانية هكذا وأما ما اغتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمن ذلك في ماله عندهم جميعاً ثم قال وجوب بدل الاتلاف والغصب في الكسبين جميعاً من غير ان يرتب كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت الاتلاف والغصب بالمعاينة المخ ونقل مثله في الشرنبلالية عن فوائدا الظهيرية

لمسلمتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتدت المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس فانهما
 اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية
 اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير
 معصوم فانه درت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم أسلم فحلت من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار
 لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قديما بالابراء وبالاعتاق وباليبيع كالوقوع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد
 عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان المجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة
 واما الثانية فانه في الهداية معناه اذا قضى بالمحاقلة له صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
 واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بالمحاقلة حتى عاد مسلما فهو
 على الخلاف الا في الآتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد
 المحاق قبل القضاء كما قبل المحاق قبل قوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ
 فهو على العاقلة كافي الولوالجيسة (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما
 وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
 يد مرتد فأسلم وله ما ان الجناية وردت على محل معصوم ومقت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
 تتخل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انقضاء
 السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء مع عزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء الجمين
 قبله يكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات
 ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لقوت محل القصاص وان كان
 خطأ وجبت الدية بقاءها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في
 الحانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لاشي على
 العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمدا والعاقلة لا تعقله
 فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجيسة (قوله ولو ارتدتم كاتب ومحق
 وأخذ بماله وقتل فكاتبته لمولاه وما بقى لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة
 ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً وأما عند أي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
 بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف نصرته بالاقرى وهو الرق
 فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للمفعول انه أسر مع ماله وأبي أن يد - لم يقتل
 واورد عليه انه اذا اوفيت كاتبته حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتبين ان كسبه كسب مرتد
 حريكون فيأعنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو في المحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه
 وأولاده وملك كسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان
 ترك وفاء لان الوصية ليست من المحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيألان كسب
 العبد المرتد لا يكون فيأفلا يجعل حرا في حقه والمكاتب يبدل الكتابة وفي القاموس المكاتب
 التكتاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق اه فاطلاق المكاتبه على البديل
 مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ومحقا فولدت ولدا او ولده ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر
 الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان لحكم ولد المرتد وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا حين
 الردة أولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتها معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزل
 بردتها

وان لم يلحق وأسلم ومات
 ضمن الدية ولو ارتد
 مكاتب ومحق وأخذ
 بماله وقتل فكاتبته
 لمولاه وما بقى لورثته ولو
 ارتد الزوجان ومحقا
 فولدت ولده ولد فظهر
 عليهم فالولدان فيء
 ويجبر الولد على الاسلام
 لا ولد الولد

بردتهما الا اذا لحقاه أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية له - ما أو
 للدار وقد انعدم السكل فيكون الولد فيثا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب
 ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيثا لانه بقي مسلما تبع الامه وان كان الثاني
 بأن ولد لهما ولد بعد محوهما فحكمه حكمهما من كونه فيثا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحمل
 في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحمل في دار الحرب
 اتفاقا ليعلم حكم ما اذا حملت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه
 بعده عن داره فمع كونه أقرب اليه أولى كافي النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة
 القتل ولذا قال الولو المجي لا يقتل لو أبي كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما
 لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لمجده أو لانه لا سبيل الى الاول مع وجود أبيه ولا الى الثاني لان ردة
 أبيه كانت تبعا والتبعية لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
 حقيقة ولذا يجبر بالحس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسرق أو توضع عليه الجزية أو
 يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا أو اما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد
 بالاصالة أو يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل
 أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها أما الثاني فالأولى أنه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية
 وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو أن ولد الولد لا يجبر كمجده مبنية على علمه والثانية صدقة الفطر للولد
 الصغير اذا كان جده موسرا أو لأب له أو له أب معسر أو عبدا لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي
 رواية الحسن تجب عليه والثالثة جواز الولاء صورتهما معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد
 حر تبع الامه وولاءه لمولى أمه فاذا اعتق جده لا يجز ولا عاقده الى مواليه عن موالى أمه في ظاهر الرواية
 وفي رواية الحسن يجز كالأول اعتق أبوه والرابعة الوصية للقربة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر
 الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب واما الاربعه التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي
 وجب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالأب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يجز الجد
 عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يجز الأب عند أبي يوسف فله السادس والباقي للابن ذكر هذه
 الاربعه الاكل في شرح السراجية وذكرنا هنا الاربعه الاولى وينبغي أن يراود مسئلتان مذكورتان
 في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على
 الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرًا وقد يراود أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم البتم
 بحياة جده ويتصف به بحياة أبيه كافي الخاتمة من الوقف قيد بردتهما المساق البدائع لو مات مسلم عن
 امراته وهي حامل فارتدت ولحققت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسرق ويرث
 أباه لانه مسلم تبع الامه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولده في دار الاسلام فهو مسلم تبع الامه
 مرقوق تبع الامه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اه (قولهم وارثا للصبي العاقل صحيح
 كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) بيان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
 نظرا الى انه في الاسلام تبع لابويه فيه فلا يجعل أصلا ولا نلزمه أحكاما يشوبها المضرة فلا يؤثر له
 ولنا ان عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
 ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع ودليل على الاعتقاد على
 ما عرف والمحقق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عاقوبة وهو من أجل المنافع وهو الحكم

وارتداد الصبي العاقل

صحيح كاسلامه ويجبر
 عليه ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يراود الخ)
 قال في النهر أنت خير
 بان الكلام فيما جاء
 على الروايتين وليس في
 المزبد ما ذكره في
 الهداية هو التحقيق

الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبيح ما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواطى على الصلاة قبل البلوغ لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنسبة اداء الواجب امثالاً لسكنتهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلا يثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد به السبب وقع الفرض كتجمل الزكاة واما عند شمس الأئمة لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سببها فاذا فعلها تم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بـ صحة اسلامه صلياً تبعاً لأبويه المسلمين أو لاسلامه وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم ينقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلف في النار ذكره في التجريد واما الثاني أعني رده ففيها خلاف أبي يوسف نظر الى انها مضرّة محضة ولها ما فيها من وجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في أصول المنار معزى الى التسليم وبه ظهر ما في النهاية العناية وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذباً في الآخرة بخلافه وانقله عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا أي عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهناك مسائل لا يقتل فيها المرتد الا في هذه والثانية الذي اسلامه بالتبعية لأبويه اذا بلغتم الاستحسان لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم صغره ثم بلغ مرتداً استحساناً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المذكورة على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الشبهة بالاكراه مسقط للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافراً أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافراً اهـ وقد قدمنان السكران اذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه مقطوع وخرج عن هذا السلام السكران فانه صحيح كذا ذكره الشارح والله أعلم

باب البغاة

آخره لقله وجوده وليبان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باع من بني على الناس ظلم واعتدى وبني سعي بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله من بني الجرح اذا تراجى الى الفساد وبغت المرأة تبني بغاة بالكسر والمبغرت فهي بني والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بني قاله الازهرى كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفقصة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله في فتح

باب البغاة

(قوله واما الثاني أعني رده) قال في التتارخانية وفي المنتقى ذكر ابن ملك من أبي يوسف ان أبا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق وقال رده لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

باب البغاة

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلي في باب الامامة مع شرح الخبيثة والمراد بالمتدع من يعتد شيئاً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذ لم يكن ما يعتقده يؤدى الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤدياً الى الكفر فلا يجوز اصلاً كالغلاة من الروافض الذين يدعون الألوهية لعلى أو ان النبوة فغلط جبريل ونحو ذلك مما هو كافر وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر صحة الصدوق أو خلافته أو يسب الشيعين وكالجهمية والقدرية والمشيبة القائلين بأنه تعالى جسم كالأجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكائنين اما من يفضل علياً فليسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالأجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا ١٥١ من أهل الأهواء ونحوهم مع

ما ثبت عن أبي حنيفة
والشافعي من عدم تكفير
أهل القبلة من المبتدعة
كلهم محله ان ذلك المعتقد
نفسه كفر فالقائل به قائل
بما هو كفر وان لم يكفر
بناء على كون قوله ذلك

القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل لماعلمت انه في اللغة أيضاً
والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح
القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وجية خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر أو معصية
توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المساميين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض
المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى
نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفرون
بعض أهل البدع وهو من خالف بدعته دليل لا قطعياً ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول
أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون
بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل
مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج
وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستجروا واستباحه الخوارج من دماء
المساميين وسي ذرارهم اهـ فغاي البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر
الخوارج باستحلال الدماء والأموال لتأويلهم وان كان باطلاً بخلاف المستحل بل لتأويل (قوله خرج
قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلّبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب
خروجهم فان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان علياً رضى الله عنه فعل
ذلك باهل حرواء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحباباً لا وجوباً
فان أهل العدل لو قاتلهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقتلون
عليه فإلهم كالمتردين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلما أبداً وما يجوز لهم القتال
كان ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلم لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على

خرج قوم مسلمون
عن طاعة الامام وغلّبوا
على بلد دعاهم اليه
وكشف شبهتهم

عن استغراغ وسعه مجتهدا
في طلب الحق لئلا
جزمهم بطلان الصلاة
خلفهم لا يصح هذا الجمع
الاهم الا ان يراد بعدم
الجواز عدم الحمل مع
الجهة والا فهو مشكل
هكذا ذكره الشيخ كمال
الدين بن الهمام وعلى

هذا يجب ان يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول
بأن علياً والآله أو بان جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ما نسبدهم الا
ليقر بوقا الى الله عز لى فلا يتأتى من مثل الامام من العظميين ان لا يحكم بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة
فيما ذهب اليه وان كان ما ذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كنكر الرؤية وعذاب القبر نحو ذلك فان فيه انكار حكم
النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام ولكن كراهة الشيعين
والساب لهم فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم بالصحة فكان لهم شبهة في الجملة وان
كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فيسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطاً
مخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ

المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبه ان ظلم مثل
تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها الدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيدها بسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للعراب صاروا اهل حرب كما قدمناه لكن لو
استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على
التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الحاشية من السير قال علماء ونا السلاطون من
يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه و يعتبر في المبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه
في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لجهز عن قهرهم لا يصير
سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا يعزل لانه لو اعزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة يعزل اه وقيده بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي
ما لم يغلبوا ويجمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعدل وقيده في فتح
القدير بان يكون الناس به في امان والطرفات آمنة (قوله وبد ابقا لهم) يعني اذا عسكروا واجتمعوا
وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا ان يدؤهم قبل ان يبدؤا لان المحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتلهم ربما لا يمكنه الدفع فيسار على
الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يسدؤهم حتى يسدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق
جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البسائط يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان
يجيب ولا يسعهم التحلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة وما عن أبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
ادعاه الامام فلا حابة فرض اه واما تخلف بعض الصحابة رضى الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن
لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روى اذا التقي المؤمنان بسيفيهما والقاتل
والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين اهل قرينين أو محلتين أو لاجل الدنيا
والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموائعة احيوا وان كان خير للمسلمين كما في
اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا
لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط اباحه دمه باطل ولكنهم
يحبسون الى ان يهلك اهل البغي أو يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهونا ذلك لا نفعل برهونهم
فيحبسون على الاسلام أو يصير واذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقاعوا عن ذلك ويحدوا ثوبة دفعه لاشر بقدر الامكان (قوله
ولولهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم والا) أي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا
يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولا ندفاع الشرذونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع
فتون وفتات وجهز على الجريح كنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتم عليه وموت بجهاز ووجهز سريع
كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسر ومولاهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم
فاعل من ولي تولية أدبر كتولى ولم يذ كر حكم أسيرهم وفي البسائط ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه
لان دفاع شره ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والفرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله
من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا

وبد ابقا لهم ولولهم فئة
أجهز على جريحهم
واتبع مولاهم والا

فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل محرمه من
 اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقبضه غيره كعقر دابته
 بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا والدين اه (قوله ولم تسب ذريتهم
 وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول على رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا
 يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئسة ومعنى
 لا يكشف لهم ستر لا تسبي نساؤهم أطلق المال فحمل العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور
 من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن
 يحبس حتى يتوب اه وظاهر ما في الكتاب حبس عبيد الكراع وليس كذلك لما في الهداية
 وأما الكراع فلا يملكه ولا يباع ويحبس ثمنه لما لملكه لانه أنفع له وذكر في المحيط الدواب
 بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنته عليه وهذا اذا لم يكن
 للامام بها حاجة اه (قوله وان احتاج قاتل سلاحهم وخيلهم) لان على ارضى الله عنه قسم السلاح
 فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتقليد ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل
 عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحماق الضرر الذي يدفع الاعلى قيد بالسلاح والمجمل
 لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبث وألقى السلاح
 كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من المحرمي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني
 لا نظري في امرى لعل ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك
 ليس بتوبة اه (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) لانه لا ولاية للامام العدل حين
 القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشئ المنكر في النفي
 فظاهره انه لا يأنم أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى ان
 العادل اقله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء اه وفي البدائع يصنع بقتل
 اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم
 يغسلون ويكفون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس اهل الحرب
 لانه مثله اه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل أو
 كسر شوكتهم اه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب (قوله وان غلبوا
 على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عددا الثاني
 أن لا يجري على أهله أحكام اهل البغي وأزجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام
 وبعد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق
 ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان مسثلين الاول اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا
 تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله ان العادل اذا تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن
 ولا يأنم لانه مأثور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن
 ما أصاب من اهل البغي من دم أو جراحة أو مال استلذكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا فقتلهم
 أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو أناب مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي
 معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح فحمل عدم وجوب
 الضمان على ما اذا تلف حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شيء من أموالهم

ولم تسب ذريتهم وحبس
 أموالهم حتى يتوبوا وان
 احتاج قاتل بسلاحهم
 وخيلهم وان قتل باغ مثله
 فظهر عليهم لم يجب شيء
 وان غلبوا على مصر فقتل
 مصري مثله فظهر على
 المصر قتل به وان قتل
 عادل باغيا أو قتله باغ
 وقال أنا على حق ورثه
 وان قال أنا على باطل لا
 (قوله وظاهر ما في
 الكتاب الخ) قال في النهر
 قال في الفتح واذا حبسها
 كان بيع المكرع أولى
 لان حبس الثمن أنظر
 ولا ينفق عليهم من بيت
 المال لتوفر مؤنتها وبه
 اندفع ما في البحر زلما
 علمت من أن له حبسه
 وان حالف الا ولي (قوله
 وفي شرح المختار قال محمد
 الخ) مقتضاه ان كلام
 محمد في تغريم العادل
 وليس كذلك ويدل
 عليه تمام كلامه المنقول
 في شرح المختار وهو قوله
 بعد ما ذكره هنا لانهم
 اتلفوه بغير حق فسقط
 المطالبة ولا يسقط الضمان
 فيما بينه وبين الله تعالى
 اه وقال في فتح القدير
 اذا تاب اهل البغي تقدم

انهم لا يضمنون ما أنفقوا في الميسر وروى عن محمد قال أفتيهم بان يضمنوا ما أنفقوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة ١٥٤ وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الا ان ولاية الازلام كانت

منقطعة للمنفعة فيقتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منتهتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال أحمد والشافعي في قوله المجدي ولو قتل قبل ذلك اقتصر منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في

وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلم وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذامات المرتد وقد أنفق نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف بمن لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الازلام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على أهل الحرب اه (قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل الحرب اه) يوجب في عامة النسخ بعده اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر

كالخيل وأما اذا أنفقوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنافي دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحية في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا ففتح أبو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا أنفق ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالان قال الباغي كنت على حق وأنا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وأنا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه أنفق عن تأويل فاسد والفاقد منه لمحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل فان تجردت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستولوا على الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنفعة بان انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذامات المرتد وقد أنفق نفسا أو مالا اه وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنفعة أو بعد الانتهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين أو باغيين أو مختلفين فان كانا باغيين بينهما بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا أو قتل باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر أهل البني فلا قصاص لان دار البني كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لم تجر أحكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو لولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضاهم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل نفذوه والا فلا وان كان قاضيهما عادلا نفذنا قضاه لهجة توليته والظاهر قضاه على رأي أهل العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لا سلامه فان غدر بهم البغاة فسيبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البني اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو الغنم كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البني والفرق ان أهل البني لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اه وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره

وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتماها ولو ظهر أهل العدل فالجؤهم الى دار الشرك لم يحل بيعه لهم ان يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني

بيعهم وما افلا . ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الحارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل
والجمامة الطيارة اه . وذكر الشارح من المحظور والاباحه انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها أو
يأتيها من دبرها أو يبيع غلام من لوطي اه . وفي الخائسة من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اه . وسأني ان شاء الله تعالى في المحظور والاباحه تمامه
أطلق في أهل الفتنة فشمع البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدرا انه منهم لا) أي
لا يكره البيع لان الغلبة في المصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريمية
لتعليمهم بالاعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن
نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذ من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي
ينبذ كالملقوط اه . وفي المغرب اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على
عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم محي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنية
مضبعه آثم ومحرمه غانم (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احياؤه وهو من أفضل الاعمال (قوله
ووجب ان خيف الضياع) أي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لولم يرفعه بان وحده في
مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاك عنه كما رأى أعني يقع في البئر افترض عليه حفظه
من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره وفي القاموس ضاع بضيع ضيعا وبكسر وضبعة وضياها هلك اه . فالضاد مفتوحة وليس
المراد من الوجوب ما اصطالحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي
أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو
حر) لان الاصل في بني آدم انفسا وحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان المحكم للغالب فيترتب عليه
احكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحده فاذقه وغير ذلك من احكام الاحرار لانه
لا يحسد قاذف أمه لان احسان المقدوف شرط ولم يعرف احسانها وسأني انه لا يرق الابينة وسنين
حكم اقراره بالرق أطلقه فشمع ما اذا كان الواحد حراً أو عبداً أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواحد كذا في
الولو الجمية وفي النحيط وجد العبد المحجور وعليه لقيطاً ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدى فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى
انسان ما في يده لا ينتصب خصماً له ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذوناً فالقول له لان المأذون
يد اوله هذا ينتصب خصماً لمن ادعى ما في يده ولو أقر بما في يده صح فصيح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حرية باعتبار الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه (قوله ونفقه في بيت المال)
هو المروى عن عمرو على رضى الله عنه ما ولانه لم طاجر عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه
المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسأني في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليها وما باذن القاضي
يكون ديناً وينبذ ان شاء الله تعالى وفي الخائسة وان أمره القاضي أن يتفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك

وان لم يدرا انه منهم لا
كتاب اللقيط
نذب التقاطه ووجب
ان خيف الضياع وهو
حرونفقه في بيت المال
اذا كان حكم أهل الشرك
هو الظاهر
كتاب اللقيط
(قوله ويتعين الخ) أي
يكون فرضه عين

(قوله عمه فشمل الامام الاعظم) ١٥٦ قال في النهر اقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية

العامه الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الي من كذا وكذا ففرض علي ذلك ولم يأخذه منه لانه لا ينبغي للامام أن يأخذه من كارته وجنانيته ولا يأخذه منه أحد ويثبت نسبه من واحد

الملتقط الاسباب بوجوب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اه (قوله وينبغي أن ينتزع منه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاولى أن ينتزع منه لان يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاولى له أن يقبله اه (قوله ولم أر مثل هذا البيان لا محابنا) قال في النهر عند قول المصنف ووجب ان خاف الضياع أي لزم وفيه إيماء الى انه يشترط في الملتقط

عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الابينة اه أطلق الملتقط فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان مهره لاذوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اه ولو أتي الملتقط الاتفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وأمره بالاتفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خبر القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارته وجنانيته) فان ارثه لبيت المال وجنانيته فيه لان الخراج بالضممان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة دية لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالحيار للامام بين القتل والصالح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاء لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فلا يس له أن يوالي أحدا ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز له لانه قضاء في فصل محتمل فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عمه فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة لا بسبب بوجوب ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالخبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره وأدبانه لا يأخذه أحد انه لو انتزع أحد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن ينتزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في المحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله الاسباب بوجوب ذلك وفي الخانية والملتقط أن ينقله الى حيث شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافر فتنازع في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو يفيد ان الملتقط اذا كان متعديا فان أمكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما اذا استويا وينبغي أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الاباذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط والانتزع من العبد ولا من مكاتب الاباذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يخبر وظاهره الامانة فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختارا لمحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لا محابنا (قوله وينبغي نسبه من واحد) استحسانا لاحتياجه اليه أطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار بالصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ولو ادعاه الملتقط قبل يصح قياسا واستحسانا والأصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وعمامة في النهاية وأفاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكمن شيء ثبت ضمنا ولا

كونه مكافا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا سياسيا من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا والمحجور عليه بالسفاهة أولى

ومن اثنين وان وصف
أحدهما علامة به فهي
أحق به

(قوله وقيد في الخانية
بان يقول الخ) قال في النهر
لا وجود لهذا التقيد في
الخانية فان الذي فيها هو
ادعى رجلان معا كل
واحد منهما يقول هو
ولدى من جارية مشتركة
بينهما ثبت نسبته وصار
ولدهما وهذا كما ترى
لا يفيد تقييدا أصلا
ثم رأيت في التتارخانية
لوعين كل واحد منهما
امرأة أخرى قضى بالولد
بينهما وهل ثبت نسب
الولد من المرأتين على
قياس قول أبي حنيفة
يثبت وعلى قوله ما
لا يثبت وقال قبله لو
ادعته امرأتان كل واحدة
منهما تقيم البينة على
رجل على حدة معينة انها
ولدت منه قال أبو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين
جميعا وقالا يصير ولدهما
لأولاد الرجلين أه وهذا
كما ترى صريح في ان
اتحاد الوالدة ليس شرطا
في ثبوته من متعدد نعم
لذكر في الخانية عنهما
انه لا يصير ولدهما ولا
ولاد الرجلين

يثبت قصدا وهو الاصح وأطلقه عن البينة فشمعل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من
الجانبيين والقياس أن لا يثبت الابينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهير يتلوا نفر در رجل
بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا أه وهذا
كله حالة الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد
موته انه ابنه لا يصدق الابنجة أه (قوله ومن اثنين) أى ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا
ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيد في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولي من جارية
مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فافروى عن الامام انه جوز الى خمسة
وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد أد جوزا لثلاثة ولا جوزا أكثر
من ذلك كذا ذكره الاسيحياني ولم أر توحيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعى لو كان
امراة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها والا فلا
لان فيه جل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت احدهما البينة فهي أولى
به وان أقامت جميعا فهو ابنتهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنتهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في
البيدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتب فيها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذا لم
يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها لو أقامت احدهما رجلين والاخرى
امراة تجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط انه ابنتهما كل واحدة منهما
تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولدت منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا
وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين أه وفي الظهير يترجلان ادعيان نسب اللقيط واقاما البينة
وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضى لمن شهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبه بالموافق
كلام من التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على
قول أبي حنيفة فتعذر كرخا واهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان
يقضى لأقدمهما تاريخا أه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معالانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنة لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده
لا يقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما
في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولا حدم ما يد فيحكم للذي
وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارج حسين والمسلم على الذي والحر على
العبد والذي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب على الابن وذكره في ولد
الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة
به) أى بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له موافقة العلامة كلامه قيد باللقيط
لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد
وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا التنازع خارجا عن عينا في يد ثالث وذكر أحدهما
علامة فانه لا ترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجح وهو
ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنتهما وان وصفا ولم يصب

واحد منهما فهو وابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب كذا في
الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة
والمسلم على الذي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي البعد على الخارج ذي العلامة
وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها أضعف المرحجات وفي التتارخانية واذا ادعى
اللقيط رجلان ادعى أحدهما انه ابنه والاخرانه ابنته فاذا هو خفي فان كان مشكلا قضى به
بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه اه وفيما عن القديري لو شهد المسلم ذميان
والذمي مسلمان قضى به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي
يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الذمة
وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو
يضره فحجت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة
أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميما رواية واحدة وان كان الواحد
مسلم في هذا المكان أو ذمي في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعترض الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة
اليسد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يمتنع كافر او في
بعض نسخته اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية حاصلا على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيا ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر ثالثا ان يجده كافر في مكان
المسلمين رابعا عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة
العبرة للواحد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي
ما يصير الولد به مسلما نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يمتنع مكان أهل الذمة اذا كان
الواحد ذمي ومفهومه ان يكون مسلما في الصور الثلاث ذمي في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا
وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسبب والرى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسميائهم وقال يعرف
المجرمون بسميائهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا وموتاهم فانه يمتنع بالرى
والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صديانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب أن
يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الحانية الروايات الاربع وصرح في المختار بان ظاهر
الرواية اعتبار المكان وفي الحانية ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وحده في مصر من أمصار
المسلمين فانه يجنس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم
القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم
الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحرية
وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذي اللقيط
انما يكون مسلما اذا لم يمتع بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعاله في دينه وان
أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميالا نأخذكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها
شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الحانية (قوله ومن عبد وهو حر) أي يثبت
نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حر الان المملوك قد تلده الحر فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك وقد مرنا ان الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد كما ان المسلم أولى من الذمي ترجحا

ومن ذمي وهو مسلم ان لم
يكن في مكان أهل الذمة
ومن عبد وهو حر

(قوله وان لم يكن مشكلا
حكم به لمن ادعى انه ابنه)
قال المقدسي ينبغي ان
وافي والافلين وافق اه
قلت والذي رأيته في
التتارخانية وان لم يكن
مشكلا وحكم بكونه
ابنا فهو للذي ادعى أنه
ابنه اه وعليه فلا
اشكال

هو الا نظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فشمع ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة
فصدقه مولا لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد
وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته
وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه
يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية
وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لا جنبي فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا
فهو حر لانه ولد للمولى اه وفي التبيين ولو ادعى حران أحدهما انه ابنه من هذه الحره والاخر
من الامة فالذي يدعي انه من الحره أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه ثبت جميع أحكام النسب ولو
كانت الامة سرية له لانه ثبت الأحكام من جانب والاخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا
يرق الابينة) لانه حر ظاهرا فاذا أقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست
على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا
كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بالابينة على الوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال لمحصل ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية
بالمالوكية فلا تزال الابينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليده فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافر ابو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه
عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الابينة
قيد بالبينه لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه
يكون عبده وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجهه وان باع فأقر انه
عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الارحار كالحمد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصح به
عبدا لان فيه ابطال حكم المحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كالكاذب الذي أقر له بالرق ولو كان
اللقيط امرأة فأقرت بالرق بعدما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأة ثم أقر انه عبد لفلان ولا مرته عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في
ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متم في اقراره وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفلاً كفالة
أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو عتق ثم أقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متم كذا في فتح القدير والخاتبة وزاد فيهما فاذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك
الا طلاق واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا أقرت
بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا ذكر في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لا تحرم ما عتق المدبر من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته لمولاه لان

ولا يرق الابينة

المقر بالرق بقي حرق حق المدير وقدمات ولا مال له غير المدير فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولوان مولاه أعتقه كان المدير على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعدموت اللقيط للمولى لان المدير يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ وذكرة في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله أو بعده لا قل من ستة أشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدت له لاكثر فعند أبي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكرة في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكرة في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكره في الجامع قياس وما ذكره في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق والمقر ابن كبير يجحد ايضا يصر المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فخاله لعصبة فان لم يكن له وارث غير الذي أعتقه فخاله للمقر له فان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا المعتق فارشه عليه وان جنى عليه فهي كالجنابة على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلى للدفع لا للاستحقاق ولوأعتق المقر له المقر ثم مات المعتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اهـ وفيه ايضا لو أقرت المنكوبة بالرق فان أعطاه الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اهـ وهو يفيد انها أمية في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لمساقية من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وقيد في المحيط بجحد المعتق ولم يصرح بفهمه ومصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لمحقة الاولاد يقبل البطالان بدليل العتيقة ترتد فتنسى وفي التتارخانية اذا أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ (قوله وان وجد معه مال فهو له) اعتبارا للظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط به هذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع به هذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشمع ما اذا كان المال مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحتى أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدر هاروق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطبايعة والقلية ومعها ألف دينار جعفريته يشترى بها جارية هندية وهذا جزم من لم يزوج بنته وهي كثيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة اهـ ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعات عليه لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحتها له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحتها ولم أره كالم أره حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له ومصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصر فيه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع والقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصر فيه بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهر لوله ولاية الانفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق اهـ وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة

وان وجد معه مال فهو له

(قوله هل يكونان له)

قال في النهر بعد ما مر عن الجوهرة من أنه لو كان المال بقربه لا يكون له وبه عرف أن الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالاولى

ولا يصح للقطعة عليه نكاح
وبيع واجارة ويسلم في
حرقه ويقبض له هبته
﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير
لا يجوز أن يؤجره) قال
القهستاني في شرح
النقابة أي ليأخذ
الاجرة لنفسه اعتبارا
بالعلم بخلاف الام فان لها
اجارته اه وفي حاشية
أبي السعود الذي يظهر
جل المنع من اجارته على
ما اذا أجره الملتقط لتكون
الاجرة لنفسه فلا ينافي
ما ذكره القدوري لمجمله
على ما اذا كانت الاجرة
للقطط وما سبق عن
القهستاني يشير الى ذلك
وكذا تعليلهم المنع
بأتلاف المنافع يشير اليه
أيضا فلا خلاف في الحقيقة
اه فليتأمل وليراجع
ما ذكره القهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾
(قوله لكن يرد عليه
ما كان محرزا الخ) قال
في النهر المحرز بالمكان
ونحوه نرج بقوله يوجد
أي في الأرض ضائعا اذا
يقال في المحرز ذلك على
انه في المحيط جعل عدم
الاحراز من شرائطها

مثله وينبغي أن يشترط إذن القاضي أن أمكن ولا يكتفى بالشهاد (قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح
وبيع واجارة) أما النكاح فلأنه دام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه في
ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتبذير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل
والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما أو أهما أو أهما أو أهما
روايتان فرواية القدوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في
الكرامية وهو الأصح وجه الاول أنه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك أتلاف منافعه فاشبه
العلم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه
للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح
التقرير (قوله ويسلم في حرقه) لانه من باب تثقيفه وحفظ ماله والمحرقة الصنعة والتثقيف
تقوم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب كذا في النهاية
(قوله ويقبض له هبته) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
ولم يذكر ختانه قال في الحاشية فليس له أن يحتنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفي الذخيرة
لو أمر الملتقط الختان فختنه ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا ولا يضمن
الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن اه وقد مرنا انه ولاية نقله الى حيث
شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط واللقطة محرقة كهزمة
ما التقط اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجسده ملقى فتأخذه قال الازهرى ولم أسمع اللقطة
بالسكون لغیر اللث اه وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهزمة ولزمة
ولعنة وضحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزمة للذي يضحك منه ويهزأ به
وأنما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار
أنه داع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والاختصاصية الملتقط الكثير الالتقاط
وما عن الاصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط
على المال أيضا اه ولم يذكر كثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزيا
الى المضمرات بأنها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكة فانه امانة
للقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكة ونرج بالاخير مال الحرى لكن
يرد عليه ما كان محرزا يمكن أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فلاولى أن يقال هي
مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بأنها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتملك وجعل
عدم الحفاظ لها من شرائطها ثم قال في آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض
ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت
دراهمه في كفه فأخذها ليحفظها فهو ضمان لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه اه والكلام
فما في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة أما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي
الخلاصة فان خاف ضياعها يقرض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل

(قوله فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاثير خاتمة
والاختيار وارتضاه في الفتح ١٦٢ وقيد في السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد

ما خاف الضياع الخ) أقول ذكر في الخاتمة ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار المحاكم الشهيد في المختصر هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لئلا كلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذ لئلا كلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كالمالك كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر

الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه منسوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول أن يخاف عليها الضياع لوتركها لانه احياء لمال المسلم فكان مستحباً وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب أخذها والاستحباب لان الترك عند الخوف تضییع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضییعاً بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالاتناع عن قبول الوديعة وأما حاله الاباحة فان لا يخاف الضياع وأما حاله الحرمة فهو ان يأخذها لنفسه لاصحابها فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا وفي المحيط ان الاخذ منسوب ان يأمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم لان مالها حرمة كالتضییع وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فرب رجل فلولم يأخذها برئ ولو أخذها ثم تركه ضمن لو مالكة غائبا لالو حاضرا وكذا الورأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت بأثم ولا يضمن ولما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كافي البرازية من الوديعة ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده ما دون اثم لا مالم يحضروا يظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع اليه اه لكن قد مناه انه لو التقط لقطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان ما دون العبد ولم أر حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم أر حكم تعريف لقطة هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المالك كالحرق والعبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خمسة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها فقال فعلمت بها حتى أدبت مكاتبي ثم أتيت فأكبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسأني ان العبد لو رد الا بقاء العمل لمولاه فينبغي ان يكون أهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان فقيرا وأما الملام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفار على ما تقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم يحاول أرحكم التقاط المرتد لقطا أو لقطة والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا الملتقط بشئ لا طلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بامساكها من غيره

لا يكون اه وتماه فيها وسيد كره الشارح أيضا وهو باطلا لانه يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الدرد وذكر
واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كافي البرازية الخ) قال المحموي ولا حاجة الى هذا فقد قال في
البنية ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود

وذكر في اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولو الحمية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في
 يد رجل فلا خصومة بينهما وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ
 اللقطة كالاول وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط الرجل لقيطا فآخذه منه رجل ثم
 اختصم فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بما سلكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
 الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجدده طرورا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا
 آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
 اه فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعتها انسان منه غصبا فانه يثبت للاول
 حق ان يملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والملتقطها
 آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم في ما اذا
 ضاعت لانا نقول قد بينا انها مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينهما وبين الوديعة الثانية
 فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينهما وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما
 افاده بقوله وصح التقاط الهبة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله (لقطة الحبل والمحرم امانة
 ان اخذها ليردها على ربها واشهد) لا طلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة
 واما قوله عليه السلام في المحرم ولا تحمل لقطة الا لمنشدها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
 والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لكان انه للغرباء ظاهرا واما كونها امانة
 فلان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة في بداخذه ليردها لانه لو
 اقر انه اخذها لنفسه بضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا
 على انه اخذها للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد
 انما هو بشرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
 وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهده لا اختياره المحسبة دون المعصية وله ما
 انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا
 يبرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في المحامى
 القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه يشهد لقطة
 فدله على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع ذكر في بعض
 الكتب قول محمد مع أبي حنيفة والاصح انه مع أبي يوسف اه ويكفيه في الاشهاد ايضا ان يقول
 عندي لقطة كما في شرح الطحاوى ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شيء فن
 سمعتموه يسأل فدله على كفاه كافي الولو الحمية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من
 يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
 الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع عينة كوني معني من الاشهاد كذا في الخانية فان وجد من
 يشهده فجاوزه ضمن وفي القنية وجد العبي لقطة ولم يشهده ضمن كالبالغ اه وهذا يدل على
 ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولو الحمية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا
 هل التقطها للمالك أو لا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط
 لقطة وقد اخذتها لك فملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذكروا مصنف حكم ما اذا ردها الى مكانها
 وفي الولو الحمية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اطادها في المكان الذي اخذها منه فقد برئ

لقطة الحبل والمحرم امانة
 ان اخذها ليردها على
 ربها واشهد

(قوله فقد علمت ان
 الملتقط ليس احق بها)
 قال في النهر بعد ذكر
 ما في الولو الحمية لكن في
 السراج الصحيح ان له
 الخصومة لان يده احق

عن الضمان هذا اذا أعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعد ما تحول بضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف فهو ضمان وعلى قول زفر لا وكذا اذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعد ما انقضى نومه ولو أعاده قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا اهـ والتفصيل المذکور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ووجه في البدائع أيضا وأطلق في الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اهـ (قوله وعرف الى ان علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره ان التعريف شرط أيضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال المحلواني أدنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الأخذ ويقول أخذها لا ردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه أخذها ليردها لانفسه اهـ وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الأخذ باتفاق المشايخ وانما اختلافوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الأخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحد ان التعريف بعد الأخذ يكفي عن الاشهاد وقت الأخذ فليتام ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الأئمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البرازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسيحاوي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر قال السرخسي حكى ان بعض العلماء يبلغ وجدلة قطرة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه على ويحجب البئر رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق بأهلك اهـ وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيا لا يبقى عرفه حتى يخاف فسادة فيتصدق به اهـ كذا في الهداية وان وجد اللقطة رجلا نعرفها جميعا واشتركا في حكمها اهـ وقد مننا ان الملتقط اذا كان صبياعرفها وليه زاد في القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز الصدقة هاهنا وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجبر مالكها اذا حضر والعين مالكة من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها أو تملكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا اذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما مادون الصبي اهـ واذا صح هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن له أن يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا انجز عن التعريف بنفسه اهـ فافاد جواز الاستنابة

وعرف الى ان علم ان
ربه لا يطلبها

ثم تصدق

في التعريف لكن في المحامى القدسي لودفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن اه وأطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون الفاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنسه يبقى على ملك مالكه لان التملك من الجهول لا يصح وفي البرازية لو وجدها مالسكها في يده اخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر المرخصي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذها بعد جمع غيره بعد دناءة وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيدته في البرازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد حوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اخذت او قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجدت في الماء يجوز اخذها وان كثير لانه يفسد بالماء والمطبخ في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذها وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى المطبخ كالتفاح بالماء اصابوا بغير اذن بحا في البادية قريبا من الماء ووقع في ظننه ان مالسكه اباحه لانس بالاحذوالا كل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالسكه ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد ياخذها المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اه وفي المحيط اناخ رجل ابه في دار رجل يؤجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذها فهو أولى ولو سبب دابته فاخذها نسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسبب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه لباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيده هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا القول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الاخذ او شكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه أبو الليث في نوازل اذ اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا أولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سيده سبيل اللقطة اه وفي التتار خانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فهاذا نير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك اه وفي الظهيرية ومن اخذ بآزيا وشبهه في مصر او سواد وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتميق بشبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أى ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايضا لا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وسماي ان له ان ينتفع بها فاعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كافي الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عمل صدقتها وان شاء اقرضها من رجل ملىء وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء ادام الحفظ وان شاء تصدق على ان يكون

(قوله فافادجـ واز الاستنابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعرفت وفي لفظ الجهول اشعار بانه لو عرفها غيره بامر جاز اذا عجز كما في الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضمن كما في النسيئة (قوله ولو سبب دابته الخ) قال في التتار خانية ولو ان رجلا ناقب عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء فاخذها رجل وأصلحها فالقياس أن يكون لاخذها كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد دلالو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للاخذ لجوزنا في الجارية والعبد ترمي في الارض مريضة لا قيمة لها فليأخذ رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فبطا الجارية ويجوز ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير ان يملكه المالك وهذا امر قبيح اه وبه علم حكم ما ذكره الرملى مما كثر

فان جاء ربها بنفسه أو
ضمن الملتقط

السؤال عنه وهو أن المحاج
وغيره إذا غابا بغير تركه
فأخذ به غيره حتى عاد
لمحاله (قوله وفي المجتبى
والتصدق بيده في زماننا
أولى) قال في النهروين
أن يفصل في القاضى ان
غاب على ظنه ورعه
وعدم طمعه رفع الامراه
والالا (قوله لكن فيه
نظر لانه لا قبول الخ) قال
المقدسى يحمل على أنه
قال بجمع حضر فذهب
بعضهم للنظر وتوصلها
فهذا قبول منه كما ذكرنا
في الوكالة ولو وكله فباع
كان قبولا اه قلت في
اجازات الولوا الحجة رجل
ضاع له شيء فقال من دلفى
عليه فله كذا فالاجارة
باطلة لان المستأجر له
ليس مع الولوا والدلالة
والاشارة ليست بالعمل
يستحق به الاجر فلا يجب
الاجر وان قال ذلك على
سبيل الخصوص بان قال
لرجل بعينه ان دللتنى
عليه فلك كذا ان مشى
له ودله يجب أجر المثل
في المشى لأن ذلك عمل
يستحق به عقد الاجارة الا
انه غير مقدر بقدر فيجب
أجر المثل وان دله بغير

الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بع بد ذلك ان حضر مالها
ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضى وان باع بغير أمر القاضى وهى قائمة فان شاء أجاز
البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ من ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينقض البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسى ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصيرناظر افعال ما يراه أصلح في حق صاحب اللقطة اه وفي المحاوى الدفع بعد الاشهاد الى
القاضى أحوذ ليفعل القاضى الاصلح وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم
وقد مر في كتاب التوبة لقاضى القضاء عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اه وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في
الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زاد في المحاوى ولا يملك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من
التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذى فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للزواجب كذا في
التارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وعلمه ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب
ايضاؤه وان كان برجو وجود المالك وجب الايضاء اه واذا أمسكها وخشى الموت يوصي بها كميلا
تدخل في الميراث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لم يعرفوها حتى هلكت وجاء
صاحبها أن يضمها ولا يضمنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك
ان قصدهم تعميها ويجرى فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم
غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاء ربها بنفسه أو ضمن الملتقط) أى ان جاء مالها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصديق وان حصل
بإذن الشرع لم يحصل باذنه فيتموقف على اجازته أطلق في التنفيذ فشملم ما بعد هلاك العين لان الملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى فانه يشترط صحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحه من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حق العبد كما في تناول مال الغير حالة الخمصة وأطلق
فيه فشملم ما اذا كان التصديق بامر القاضى وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو
تصدق بها كان له أن يضمه فكذلكه أن يضم من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف في الملتقط
فشملم القاضى ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك
كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضى لانه تصديق بمال الغير
بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكرا المصنف
تضمن المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع
على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الحانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكرا المصنف ان الملتقط
شيئا اذا ردها الى صاحبها لما في الولوا الحجة ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو صبيحا حرا ضالا فرده على أهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيئا ففسن اه وفي التارخانية لو قال من وجدته فله كذا فاقى به انسان
يستحق أجر مثله اه وعاله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخى لكن فيه نظر لانه
لا قبول له هذه الاجارة فلا اجارة أصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما

بالإضافة لخالف الشيء ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الأمر قضاءه والنافذ الماضي في جميع أمور
 (قوله وصح التقاط البهيمة) أي نذب التقاطها لأنها اللقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها
 وتعريفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن غنالة الأبل قال مالك وإلهامها
 حذاؤها وسقاؤها وترد الماء على كل الشجر فذرهما حتى يجدها ربهما فأجاب عنه في المصنوع بأن ذلك كان
 إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها حائنة فذا تر كها وأما في زماننا فلا يمان
 من وصول يد حائنة إليها بعده في أخذها أحياء وأغنامنا الهمة بالنذب لأن خلاف الأئمة الثلاثة
 إنما هو في نذب التقاطها فانهم قالوا تر كها أفضل لأنهم قالوا بعدم المجاوز وإنما يكون مندوبا
 عندنا إذا لم يخف الضياع والألم يسعه تركه كذا في الولو الحسية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون
 البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والمحذاه النعل والسقاء القرية والمراد به هنا
 مشافرها وبالأول فراسها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن
 نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكرهية الأخذ اه وبه علم أن
 التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهية إنما هي عند الشافعي
 لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يجزوا لجمع بهائم اه فشمع
 الدواب والطيور والأبل والبقرة والغنم والدجاج والحمام الأهلى كفاي الحواوي وفيه ومن رأى دابة
 في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن مقر به يد
 مدرا وشعرا وقافة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى
 (قوله وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصارت كالموقوف في دين
 غيره بغير أمره قيد بالملتقط لأن الوصي لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد
 أنه قرض عليه أو أنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجوع ولو اشترى ثوبا
 أو خادما لولده ونقدت منه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شرأ له ليرجع كذا في جامع
 الفصولين من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء
 المودع دين مودعه بالأمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لو كسبه بالأمر (قوله وبأذن
 القاضي يكون ديننا) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظر الهما وقد يكون النظر
 بالانفاق وصورة إذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع
 لا يكون ديننا وهو الأصح لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك وعبارة المجمع
 أحسن وهي فإن أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن ياذن له القاضي بشرط الرجوع أو بصدقه اللقيط
 إذا بلغ اه وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع
 لا تصديقه على الانفاق لأنه لو كان بالأمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه
 لابن الملك خلافة فانه قال يعني إذا لم يأمر القاضي بالانفاق فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق للرجوع
 عليه فله الرجوع عليه لا قراره بحقه اه ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد
 أنه أنفق ليرجع أو بصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من
 إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الأشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد برجوعه كما
 قدمناه لأن له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نه على هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الحنابلة في
 باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعددده في اللقطة صاحبها وفي

وصح التقاط البهيمة وهو
 متبرع في الانفاق على
 اللقيط واللقطة وبأذن
 القاضي يكون ديننا

مشى فهو والأول سواء
 اه (قوله وإنما فسرنا
 الهمة بالنذب) قال في
 النهر بعد أن فسر الهمة
 بالمجوز وأنت خير بان
 استعمال لفظ الهمة
 بمعنى المندوب مما لا يعرف
 في كلامهم وعلى ما قررنا
 جرى الشارح العيني اه
 قلت لا يخفى أن الهمة
 تجامع الإباحة والنذب
 وغيرهما فلما كانت
 كذلك بين المؤلف أن
 المراد منها هنا النذب لما
 قاله ولا يتوهم أن المراد
 تفسيره معنى الهمة بما
 ذكره تفسير الغوياء أو
 عرفيا (قوله فلو وصف
 المصنف البهيمة بالضالة
 اسكان أولى) قال في
 النهر وعندى أن لفظ
 الانقطاع يغني عنه (قوله
 وأشهد برجوع) أي وإن
 فقد أذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الابق هل يؤجر كالضال أولا في الهداية والكافي نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ووفق بحمل ما في الهداية ١٦٨ والكافي على ما اذا كان المستاجر ذا قوة ومنفعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما

على خلافه أو بحمل كلامهما على الاجار مع اعلام المستاجر بحاله ليحفظ غاية المحفظ وما في غيرهما على الاجار مع جهله بحاله شربلاية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار ميمرا الخ) قال أبو السعد وأقول اذا جاز لللقيط أن يؤجره لتكون الاجرة للقيط كما وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها والا باعها ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة

يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤجره لما أخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ما ذكره القهستاني من التقييد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ما ذكره

اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كما في الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسها عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البيعة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصحة في الهداية لانه يحتمل أن يكون نصبا في يده ولا يبرأ منه بالانفاق وانما يبرأ في الوديعة فلا بد من البيعة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وأما في اللقيط فقد قدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا يبيعه لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة البيعة كما في الظهيرية وقد قدمنا ان القاضي لو جعل ولأه اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل محتمد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا شهد ليرجع كالوصي (قوله وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد لا يبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف أن يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد لا يبق ولم أر حكم اللقيط اذا صار ميمرا ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها صاحبها ابقاؤه يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الاجارة ان أمكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا باذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكيها قالوا انما يبرأ بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكيها فاذا لم يظهر يبرأ بهما لان دائرة النفقة متصلة فلا تنظر في الانفاق مدة مديدة اهـ وأفاد بقوله لا تنظر الى آخره انه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقد منعنا عن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مديبر او مكاتب لا يصديق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مديبر او مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعلو له بان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع (قوله ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي يمنع اللقطة لانه حتى بنفقة فصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن كما في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القسودوري من

القسودوري الخ) أي فان كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فاندفع به قول القسودوري أنه قول عدم زفر وفي الشربلاية قوله فان هلك بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة من صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القسودوري في التقرير يب قال أصحابنا لو انفق

ولا يدفعها الى مدعيها بلا
بينة فان بين علامتها حل
الدفع بلا جبر

على اللقطة بأمر القاضي
وحبسها بالنفقة وهذا كذا
لم تسقط النفقة خلافاً لغير
لانها دين غير بدل من
العين ولا عن عمل منه
فيها ولا تناولها عقد
بوجب الضمان وبهذا
القيود الأخير خرج الجواب
عن قياس زفر على
المسرتين وهو الوجه
المذكور هنا وفي الهداية
والله تعالى أعلم وقال في
النيابيع ولو أنفق الملتقط
على اللقطة بأمر الحاكم
وحبسها ليأخذ ما أنفق
عليها فهل كانت لم تسقط
النفقة عند علمائنا خلافاً
لغيره من خط الشيخ
قاسم كذا بخط الشيخ على
المقدسى وكتب بعده
أقول ان خرج الجواب بما
ذكره عن قياسه بالرهن
لا يخرج الجواب عن
قياسه يجعل الا بقر وقد
ذكره في الهداية ونص
أنه اليه أقرب ويمكن أن
يكون عن علمائنا فيه
روايتان أو اختار قول
زفر صاحب الهداية
فتأمله انتهى الى هنا
كلام الشرنبلالية

عدم السقوط بالهلاك بعد المحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا في النيابة ولم يذكر المؤلف
بيع القاضي لها بعد حضور مالكيها لانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع
صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي بأمر القاضي وأعطى نفقته من ثمنها وورد عليه الباقي اه
ولا فرق في منعها من ربه لانفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي
ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم أر أن الملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بدنيه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه
بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة)
أي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولأن الملتقط مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان
بإزالته فلا يزال الابينة ولا يستحق الابها كالمالك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الحانية
الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة انها له يقضى بها لصاحب البينة فاذا أقر بها الرجل
ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان
لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب
الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وان
كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اه أراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها
بلا بينة جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية فان كانت اللقطة في يد رجل مسلم
فادعاه رجل فاقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أرد هذا عليك الا عند القاضي فله ذلك
وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اه وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يده مسلم فادعاه
رجل ووصفها فإلى الذي في يده ان يعطيه الابينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي
في يده مسلم فان كانت في يد كافر كذلك القياس أيضا للعلماء مسلم ولكن استحسن فاقضى له فان
كانت في يده مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكن استحسن أن أحيزه
على ما في يد الكفار منه ما اه (قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا لا باحة عملاً بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على
المدعي الحديث ولما قدمنا أن الملتقط مقصود كالمالك فلا يستحق الابينة والعلامة مثل أن
يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة
جلد أو خرقة وغلاف القارورة والمجلد يغطي به رأسها والوكاه ككساء رباط القرية وغيرها وقد
وكاهها ووكاهها وعليها وكلمة شدرأسه من وعاء ونحوه وكاه كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط
أنه لو لم بين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدق فان صدقه حل الدفع قال في فتح
القدير فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل يجبر كالأوام
بينة وقيل لا يجبر كالأوام قبل قبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع
بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر أي المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اه وقد مرنا
حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم انتبها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف أخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية وبأخذ منه كفيلان كان يدفعها

(قوله بان يملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفسخ وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا يملكها كما توهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعندهما تصير به نصابا حال عليه المحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ١٧٠ ومقتضاه انها لو كانت عينا فانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق

عليه انه صرفها الى نفسه و مراد المؤلف بالتملك الاحراز عن الاباحة كما ينه عليه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لانه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها والالم يكن له بيعها

وينتفع بها لوفقير او الا تصدق على أجنبي وأبويه وزوجته وولده لوفقير

فلستأمل (قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وينتفع بها باذن القاضي وقيل بدونه وعز الاول في شرحه البرهان الى الأكثر كما نقله عنه في الشرح لبلدية (قوله وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتأق في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقدمنا أنه

اليه استينافا وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي حنيفة اه وصح في النهاية أنه لا يأخذ كفيلا مع اقامة المحاضر المينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقد منافي اللقيط أن الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التتارخانية في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره أنه شرط ولم أر حكما اذا بين كل من المدعين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحل له الدفع لهما (قوله وينتفع بها لوفقير او الا تصدق على أجنبي ولا بويه وزوجته وولده لوفقير) أي ينتفع الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر الحديث فان لم يبيح صاحبها فليصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الأغنياء ولانه انما يباح للفقير جلاله على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا طلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا وبالأجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كما في الهداية فقد أفاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده الزبلي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن المحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في المسئلة ثلثين فانه قال لو اراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بشرى محل اه وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية اطلاق في عدم الانتفاع للغني فشمع القرض ولذا قال في فسخ القيد وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في ولده فشمع الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعهم وزوجته كالأجنبي لان الجواز للفقير وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المسالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المسالك بالاولى فله أن يجيز وان يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الوالوجية وهو المختار فاذا اختلف في الخانية

لا يتصدق بها على ولد غني قال أبو السعود وقد تبعه المحوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الصغير لا يعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تجب ان لو كان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذا لفقير أن يتصدق بها أيضا كالغني وان جاز له أن يصرفها الى نفسه لفقره فيحمل كلام البحر عليه وكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يقدح في صحته اه امرأة

امرأة وضعت ملاءتها وحات امرأة أخرى وضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية
 وذهبت لا ينبغي الثانية أن تتفجع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تتفجع بها قالوا
 ينبغي أن يتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة
 لصاحبها ان رضى ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعيها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان
 سبيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق
 اه وقبده بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجد اما اذا كان الثاني دون الاول
 فله أن يتفجع به من غير هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
 بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطعة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكانه
 للضرورة وكذلك جواز الانتفاع للمال في مسألة مذكورة في الخلاصة وفي الولو الجمية هي لومات
 غريب في دار رجل ومعه قدر خسة دراهم فاراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان
 فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب
 في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون
 لميت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين اه وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل
 وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا
 المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاول أثبت وصرح به في المخطط
 وأما مسألة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
 فان أخذه طاب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرغ عنده فان كانت الام غريبة
 لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرها لفرخه قال الشيخ الامام
 شمس الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ بروج حمام فلو كرت فيه حمام الناس فما يباخذ من
 أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول لمحاخته وان كان غنيا ينبغي
 له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شيء ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل
 شيخنا شمس الائمة المحلواني وكان مولعا بكل الجواز ولمحصة الحمام بوجه وأو كرت اتخذت وكرا
 وهو بيت الحمام وغيره والمولع المهرىص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية
 عيش في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا أو ذهابا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق
 عليه ان كان فقيرا ثم رقم لا خرا ما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا يجوز
 التصديق في العدلية والفلس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذة ان للأموور بالنتار سكر
 أو غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس وان يلتقط ومن وقع في حجره أو ذيله شيء فأخذه منه غيره
 ان هبأه لذلك لا يكون للآخر خذوا لا كان له وفي التنازخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له أن
 يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والارده اليه ولا يرده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
 في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة
 بالبالب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقطة أكثر

كتاب الاباق

كتاب الاباق

من اللقطة فتناسب ذكره عقيب الجهاد وأما التالف في الآبق فأنما هو من حيث الانتفاع للمولى
 لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فإنه لصغره أن لم يرفع يموت فلا نسب
 ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أن نسب من الباب لما ان مسائل
 كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقا
 ويحرك وأبقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استحقى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه
 ككفار وركع اه وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يتحقق الا
 بالقصد لم يخرج الى زيادته كما في العنانية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه
 لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب ان يقو عليه) أي يقدر عليه لما فيه
 من احيائه لأنه هالك في حق المولى فيكون الراد احياء له قيد بقدرته على أخذه لأنه لو لم يقدر فلا
 استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بان حكم أخذه حكم أخذ اللقطة
 فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه
 ان لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الأخذ
 أمسكه حتى يجي صاحبه وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه
 اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد المدعيه دفعه اليه أيضا
 لعدم المنازع وبأخذ كفيلا فان طال المدعى بآءه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده
 وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه
 دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسيأتي حكم نفقته آخر ويستحب القاضي مدعيه مع
 البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي
 للراد أن يأتي به الى الامام عند السرخسي وخبره المحلواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدق القاضي
 بلاينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصمه المدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكره
 محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا أبق العبد
 وذهب بمال المولى بخاء به رجل وقال لم أجده معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
 يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المسالية اه (قوله ومن رده من مدة سفره اربعون درهما)
 جعله استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الهبة رضى الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب
 الجعل الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من أوجب دونه فوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها
 فيمادونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن أنه آبق أو ان
 مولاه أقرب بذلك قبلت كذا في المجوهرة قيد بالآبق لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا يسمع في
 الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يخفى وهذا
 مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع الى الامام يحبس ولا يحبس الضال لأنه
 لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا الاياخذه الواحد بل تركه أفضل على أحد
 القولين لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المسالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق
 الراد فشملم ما اذا كانا اثنين فيشتر كان في الاربعين اذ ارداه مولاه كما في المحاوي وشمل ما اذ ارده
 محرره اليه فهو كالأجنبي لكن برده عليه ما اذ ارده من في عيال سيده اليه فإنه لا جعل له وكذا برده

أخذه أحب ان يقو
 عليه ومن رده من مدة
 سفره اربعون درهما

(قوله فعلى هذا يفترض
 أخذه ان خاف ضياعه
 الخ) قال في النهر هذا غلط
 فاحش وذلك أنه قدم
 عن البدائع ان أخذ
 اللقطة مع خوف الضياع
 ليس بفرض وان القول
 بالفرضية مذهب
 الشافعي فكيف يفهم
 من قوله ان حكم أخذه
 حكم أخذ اللقطة انه يكون
 فرضا فسبحان من تزه
 عن السهو والنسيان نعم
 في الفتوح يمكن أنه يجري
 فيه التفصيل في اللقطة
 بين أن يغلب على ظنه
 تلفه على المولى ان لم
 يأخذه مع قدرة تامة عليه
 فيجب أخذه والا فلا

(قوله ما اذارد الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجعل له) تبعه في هذا نليذه الشيخ محمد الغزى في منحه والذي رأيت في غاية البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبرازية والقهستانى والنهران الاب كبقية المحارم ان كان في عياله لاجعل له والاقله الجعل وعبارة المعراج والمجمله في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد أى في مؤنته ونفقته لاجعل له سواء كان الراد أمالساك أو ابناله وأما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك ١٧٣ فلا جعل له أيضا وان كان

أباه فله الجعل إليه أشار
في الذخيرة وشرح
الطحاوي وفي المبسوط
جواب القياس أن الراد
ذا الرحم المحرم يستحق
الجعل في جميع ذلك إذا لم
يكن في عياله ولكنه
استحسن فقال إذا وجد
الإن عمد أمه فلا جعل

ولو قيمته أقل منه وان
رده لاقل منها فبحسابه

لدمته سواء كان في عياله
أولا لان رده على أبيه
من جملة خدمته وخدمة
الاب مستحقة على الابن
أما لو كان الراد أباً فان
كان في عيال ابنه لاجعل
له لان أبق الرجل انما
يطلبه من في عياله عادة
ولهذا ينفق عليهم فلا
يستوجب مع جعل
آخر وان لم يكن الاب
في عياله فله المجعل لان
خدمة الابن غير مستحقة
على الاب اه ثم رأيت في
الحاوي القدسي ما نصه
واذا كان الراد ممسن في

عليه ما اذ اردة الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لاجل له وكذا بر عليه لورده الابن الى أبيه
وليس في عياله أو أحد الزوجين الى الآخر وكذا بر عليه لورده الوصي الى اليتيم وكذا من يقول
اليتيم اذ ارد آبقه وليس بوصي وكذا بر عليه لو كان مالكة قد استعاذ به كما لو قال لرجل ان عبدى
قد آبق فاذا وجدته فخذته كفى فتح القدير وشروط التتارخانية أن يقول له نعم معللا بأنه قد وعد
له الاعانة وكذا بر عليه لورده السلطان أو الشحنة أو الحفير لو جوب الفعل عليهم فلو ارد احدى
عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو يستعان به لسلم من الاراد كما لا يخفى وشمل
ما اذا كان الراد بالغاً أو صبيّاً أو عيماً إلا ان الصبي من أهل استحفاق الاجر بالعمل وكذا العبد إلا
ان الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذ ارد به نفسه أو نائبه قال
في المحيط أخذ آبقاً من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وأمره أن يأتى به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل
جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبداً آبقاً فاعطى صبيبه منه رجل وطأ به لمولاه فدفعه اليه وأخذ
جعله ثم جاء الذى أخذه فأقام البينة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً
ويرجع المولى على الغاصب بمادفع اليه لانه أخذه بغير حق اه وأطلق في السيد فشم البائع
والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعدداف الجعل على قدر النصيب فلو كان البعض
تائباً فليس للمعاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع
عليه وأطلق في المردود فشم ما اذا كان صغيراً فهو كالكبير ذكره المحاكم في الكافي لكن ذكر
بعده واذا أبقى الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاماً قد
قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قيد ولد الآبقه بالمراهى ولم يقيد أولاً فالظاهر ان الصغير
ان لم يكن تبعا لاحد أبويه لا يشترط أن يكون مرافقاً والاف هو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل
قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الا باق أما اذا كان
لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اه وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلك
والجعله بكسر الجيم وبعضهم يحكى التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل اه (قوله ولو
قيمه أقل منه) أى ولو كانت قيمة المردود أقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أى يوسف
لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على
الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضى بقيمته الادرهما لان المقصود احياء مال المسالك فلا بد أن يسلم
له شئ تحقيقاً للفائدة ولم يذكر في الهداية فيه قولاً للامام وذكره صاحب البدائع والاسبغاني مع
محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القنورى وفي التتارخانية لومات العبد بعد الردم يبطل حقه في
الجعل (قوله وان رده لاقل منها فحسابه) الخ أى لورده الآبق لاقل من ثلاثة أيام تقسم الاربعون

عِيَال مَالِكُ الْغُلَامِ لَا جَعْلَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ فَلَهُ الْجَعْلُ سِوَاهُ كَانَ أَجْنَبِيًّا أَوْ ذَارِحًا مَحْرُومًا أَلَا الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ أَهْ فِتْنَامُ
(قَوْلُهُ وَشَرَطُ فِي التَّنَاقُخَانِيَةِ أَنْ يَقُولَ لَهُ نَعَمْ) قَالَ الْمُقَدِّسِيُّ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرَطٍ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ التَّبَرُّعُ بِالْعَمَلِ حَيْثُ لَمْ يَشْرُطْ
عَلَيْهِ جَعْلًا (قَوْلُهُ فَالْوَارِدُ أَحَدِي عَشْرَةَ) أَيُّ بَعْدَ الْآبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا صَوْرَتَيْنِ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى مَا قَدَّمَهُ أَمَّا عَلَى مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ شُرُوحِ
الْمُهَذَّبَةِ وَغَيْرِهَا فَهَذَا إِخْلَانٌ فِيمَنْ كَانَ فِي عِيَالِ الْمَوْلَى وَزَادَ فِي الدَّرَجَةِ الْخِتَارَةَ لِعَنْ النَّتْفِ الشَّرِيكَ وَيَصُورُ فِي الْوَارِثِ كَمَا سَبَقَ كَرِهَ

على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذهى اقل مدة السفر وقد استقيم منه ان ما زاد على
 الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان
 المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض الى رأى القاضى وفي النبايع العرض الى رأى الامام
 وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغيائية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وفي
 المحيط رجلان أتياه فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني انه من مسيرة يومين
 فعلى المولى جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام
 أحدهما البيعة انه أخذه بالكوفة وأقام آخره أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
 علمت ان احدي البيعتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البيعة انه أخذه بالكوفة
 ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفي القاموس رضح له كمنع وضرب أعطاء غير
 كثير اه أطلق في الاقل فشمهل ما اذارده في المصر فانه برضح له كما لو رده من خارج وهو المذكور
 في الأصل وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية (قوله وأم الولد
 والمدير كالقن) لما فيه من احياها ملكه وقيدته في الهداية بان يكون الردي في حياة المولى ولا حاجة
 اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد المحر وهذا ظاهر في أم الولد لانه لا سعاية عليه بعد موته وكذا
 في المدير الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواء وأما اذ لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد
 لانه عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب ولذا قيل يدبام الولد والمدير
 للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياها مال المولى ولو رد القن بعد موت
 مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان أخذه بعد موت المولى لا يستحق
 شيئا لان الجعل يقع في محل مشترك بينهما وبين بقية الورثة وان أخذه في حياته ثم مات استحقه
 في حصته غيره عندهما خلا فلا يوجب الراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل
 فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان
 الآبق ما ذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل
 بصرف للغرماء كذا في التتارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا شهد
 انه أخذه ليرده كإسياني ولم يذ كر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البائع من المالك
 ولهذا كان له أن يجبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن
 وكذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالانفاق كما في العبد
 المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه
 فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل
 لو أعتقه بعد ما ساربه الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في
 المحيط بخلاف ما اذا ساربه أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له
 لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الراد الى المولى في حالة الرق ولم يرد اه ولم يذ كر
 المصنف حكم ما اذارده آخر بعدما أبق من الاول وذ كر في المحيط ان الاول اذا دخله المصر فهرب
 منه فاخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة
 سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر ساربه يوما ثم أبق منه متوجها الى بلد مولاه ولا
 يريد أن يرجع الى مولاه فان أخذه الذي كان أخذه ثانيا فساربه اليوم الثالث فردده فله ثلثا الجعل

وأم الولد والمدير كالقن
 وان أبق من الراد لا
 يضمن

عند قوله وأم الولد والمدير
 كالقن (قوله وان كان
 وارثا ينظر الخ) في كافي
 المحاكم الشهيد فان كان
 الذي جاء به هو وارث
 الميت وقد أخذه وساربه
 ثلاثة أيام في حياته ثم
 مات وليس الوارث من
 عياله قال له الجعل وقال
 أبو يوسف أما أنا فلا أرى
 للوارث جعل الا اذا جاء به
 بعد موته وان كان أخذه
 في حياته اه

جعل اليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه أو رجع العبد الى مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأت من الاخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الا باق فلاخذ خذ جعل يوم لانه لم يتردد من الاخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه ولو اخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فصار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فلاخذ خذ جعل اليوم الاول ولا شيء للدفع اليه اه (قوله ويشهد انه اخذه ليرده) أي يشهد الاخذ للاخذ بقى ولو قال ان أشهد انه اخذه ليرده لكان أولى ليكون شرط العدم ضمانه بأبائه من يده فان الأشهاد لنفي الضمان عن أخذه شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الأشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لأن تركه الأشهاد أمارة أنه اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الاخذ وأتبعه أو ورثه فردده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن واتفقوا انه لو أقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وبقائه والا لكان ينبغي أن يكون الأشهاد شرط الهماعند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانة (قوله وجعل الرهن على المرتن) لانه أحيا ما لته بالرد وهي حق المرتن اذا استيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المسالية فيكون عليه أطلقه فاذا ان الرد في حياة الراهن وبعدده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضبوط فصار كمن الدواه وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لا ناسان ويخدمته لا آخر اذا بق الجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو يبيع العبد فيه والى ان المأذون المديون لو أبق فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الا بق لو كان حتى خطأ لا في يدا الاخذ خذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعوده منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليه لعودها اليهم فلم يدفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قبل عمدا ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الا بق في يدا الاخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد ابقائه قبل ان يأخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجناية على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بفهمه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع لان المسالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ خذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أي وحكم نفقة الا بق

ويشهد انه اخذه ليرده
وجعل الرهن على المرتن
وأمر نفقته كاللقطة

لحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الاخذ بلامر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله ان يحبس له للنفقة الدين فان طال المدة ولم يحبى صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا أن القاضي لا يؤثره بخلاف اللقطة وانه يحبس تعزير له بخلاف الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتي حكم بيع الاثني وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة طهار ولا تقطع يده بمرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان أجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسنانا كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

(کتاب المفقود)

من فقدته ببقده فقد اوفقدنا و فقد اعدمه فهو فقير - سد ومفقود كذا في القاموس (قوله وهو غائب لم يدر موضعه) يعني لم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببيينة أو ببايع - ناسي بينه المصنف وأما الحكم الثاني في فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة (قوله في نصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر السكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفتين صار كالصبي والمجنون وفي نصب المحافظ لماله والقائم عليه نظره لسكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي وكيلاً لانه لا ينعزل ببقه - دموا كله اذا كان وكيلاً في المحفظ لما في الوالو الجحمة والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يدر رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصياً اه اطلق الحق فشمع الايمان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند امثاله ولا يخفى انه يتقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب المحفظ فيخاصم في دين وجب ببقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يدر رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بالاخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذا رده القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدوداً في قذف أجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود وفي القذف واستشكاله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والالتم تصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر وله مذاقال الشارح في كتاب القضاء ان الاصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء

﴿ كتاب المغفود ﴾
وهو غائب لم يدر موضعه
فينصب القاضي من
بأخذ حقه ويحفظ ماله
ويقوم عليه

﴿ كِتَابُ الْمَقْذُودِ ﴾
 (قوله لانه لا يعزل بقصد
 موكله الخ) قال في النهر
 الظاهر انه لا يملك قبض
 دينه التي أقر بها غراماؤه
 ولا غلاته وحينئذ فيحتاج
 الى النصب وكان هذا
 هو السر في اطلاقهم
 نصب الوكيل والله
 الموفق (قوله تضمن
 المحكم به قضاء على
 الغائب) قال في الخواشي
 السغدية فيه شيء
 والظاهر أن يقال قضاء
 للغائب وكتب على قوله
 وأنه لا يجوز ما نصه في
 فصل القضاء بالمواريث
 من شرح الاتقاني وأحال
 على الخلاف أنه قيل
 يجوز القضاء للغائب
 عندهما ولا يجوز عنده

وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والمحصل ان
 في نفاذ القضاء على الغائب روايتين ففهموا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه
 لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الخفي وغيره
 أو المراد غير الخفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذه هل المراد
 انه رأى له واعتقاد فيخرج الخفي لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة
 فقال في العناية الا اذا رآه القاضي أى جعل ذلك رأياه وحكمه وقال في فتح القدير رأى رأى القاضي
 المصلحة في الحكم على الغائب أوله اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيه
 الجواب عما أورد ان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذه وهو موافق لما في
 العناية المقتضى لتخصيص القاضي بغير الخفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
 القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب وكيل عن الغائب أم لا واستزداد
 وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والمحصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البيعة فيما لو ادعى
 انسان على المفقود ديناً أو ودیعة أو شركة في عقار أو رقيق أو ربا عيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم
 الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم وكذا رثته لانهم يرثونه بعدم موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف
 بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيعته القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
 صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له
 على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه
 ولاداً وزوجته) يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
 بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها في
 حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تحب بالقضاء والقضاء على
 الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والانا من البكار والزمنى من الذكور البكار ومن الثاني
 الاخ والاخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات اطلق في الانفاق من ماله وهو مقيد
 بالدراهم والدينارين لان حقهم في الملبوس والمطعم فاذ لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
 وهي النقدان والتبر بمنزلة ما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء
 الاب فان لم يبيع العروس وفي التارخانية وبيع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بقرهم لما علم
 في النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال
 لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال ودیعة أو ديناً ينفق عليهم منهم ما اذا كان المودع والمدينون
 مقرين بالدين والودیعة والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
 لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والودیعة والدين أو النسب يشترط الاقرار
 بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي بضمن
 المودع ولا يبرأ المدينون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي لان
 القاضي نائب عنه وان كان المودع والمدينون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم
 ينتصب أحدهم مستحق النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سبيل الثبوت حقه وهو
 النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك
 فله ذلك كما في التارخانية ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كقبيل (قوله)

وينفق على قريبه ولاداً
 وزوجته

البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن لانهم
 يجبرون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا يترزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
 خيانة بان كان أنكر ان لبيت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه ففرض بها لان أحد الورثة
 ينتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانتته
 ولولم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
 دفعه الثلثين للبتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر ان ثلثيه للبتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
 اقراره قول اولاد الابن أبونا أو عنما مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا أو يوقف الثلث
 الباقي في يده وتماهه في فتح القدير وفي البراز بقية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود
 فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود
 اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم اه (قوله كالحمل) أى الحمل نظيره
 في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
 الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للبتين به على كل حال وكذا اذا ترك
 ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان من يتغير
 يعطى الاقل للبتين به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا وأخا
 أو عملا لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط
 فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة تأخذ الام
 السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
 الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

كتاب الشركة

أولها للمفقود لتناسبها بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يده الاخر كان مال المفقود أمانة في يد
 الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالمات موزنه وله وارث آخر والمفقود حي
 والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قبل انه اختلاط النصيبين تساهل فان
 الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل شركته شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله
 الخطأ واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
 لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر انها
 باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني
 بمعنى وقد اشتركا وشارك أحدهما الاخر والشرك بالكسر وكاثير المشارك والجمع اشراك وشركاء
 اه وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين
 اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قبل شركة العقد
 بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
 في الثالث وهو خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله
 عليه وسلم كنت شريك في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا
 للشركة وحكمها في شركة المالك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد

كالحمل

كتاب الشركة

الاقتران أو أغلب ما
 يعيشون اليه كالسنتين
 كما بيناه نفا

كتاب الشركة

(قوله وتماه في جامع الفصولين الخ) أقول أوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الأعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ وبتيم فالمحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي ولولم يرفع في الأرض يزرع بحصته ويطلب له ذلك ويقوم ١٨٠ على الكرم فيبيع ثمرة ويأخذ حصته ويوقف حصته الغائب ويبيع له ذلك

صبرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك اثنين عينا ارنا أو شراء) بيان للنوع الأول منها وقوله ارنا أو شراء مثال لا قيد فلا يرد أن ظاهره القصر عليه - جامع أنه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما إذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بان استولى على مال حربي أو اختلاطا كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخطهما خلطا يمنع التمييز أو يتعسر كالمخطة مع الشعير والمحاصل أنواعا جبرية واختيارية فإشارتي إلى الجبرية بالأثر وإلى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر أن من الاختيارية أن يوصى له - جامع مال فيقبضه - لأن وظاهر قولهم عينا يدل على إخراج الدين فقبل أن الشركة فيه مجاز لأنه وصف شرعي لا يملك وقديقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته من عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكرنا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى إذا دفع من عليه الدين إلى أحدهما كان للأخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وبما بقي على المدينون حصتك ولا يصح من المدينون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاء وأخرالاخر وسيأتي في الصلح أن من المحيلة في اختصاص لا تخدعها أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هومن حصته فلو قال المصنف أن يملك متعدد عينا أو دينال كان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك إلا بإذنه لعدم تضمها الو كالة والقسط بالكسر المحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها ببيع أما الأول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من ابتداء بان اشتريا حصة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حصة مملوكة بجميع أجزائها ليس للأخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيموقوف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدر على التسليم والتسليم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الإخراج عن الملك هبة أو وصية أو صدقة أو أمهارة أو بدل خلع وسيأتي بيان إجارة المشترك في قوله فيها وفسد إجارة المشاع الأمن الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير إذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه أجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المقتضى به أن كان الزرع ينفعها فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وإن كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها وفي الكيلي والوزني له أن يعزل حصته بغيبة شريكه ويتفقد بها ولا شيء عليه - إن سلم الباقي فإن هلك قبل التسليم إلى شريكه هلك عليه - وتمامه في جامع الفصولين من الفصل

وإذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ

شركة الملك أن يملك اثنين عينا ارنا أو شراء وكل أجنبي في قسط صاحبه

ثم أنه فلو حضر صاحبه بخير كما لم يضر فهو كلقطة قال ت هذا استحسان وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد المحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعله ذلك ديانة إذا التصرف في ملك الغير حرام حق الله تعالى والمالك ولا يمنع منه قضاء لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لولم ينازعه أحد فلو أجرة وأخذ الأجر بزد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن

البحث فيه لحق شريكه فكان كغاصب أجرة يتصدق بالأجر أو يردده على المالك وأما نصيبه فيطلب الثالث له إذا لخبث فيه هذا لو أسكن غيره أمالوسكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف أسكن غيره

اذ ليس له ذلك حال حضرته بلاذته فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخذه بحصته ١٨١ وفي الدابة لأبركها الحاضر

لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فية ضرر الغائب بركوها لاهما ن عن محمد رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر

يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحدهما يملكها بغية الآخر لا يلزمه الأجر ولو أعدت للاستغلال والاصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل لكل لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يتنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فينعطل عليهما منافع ملكهما وهولم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم

الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الحائنة ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك فإن سافر به فهلك فإن كان له حمل ومؤنة ضمن وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اه وفي الظهيرية ولو قال لا خير ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما مال صاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لأحدهما أن يبيع حصته الآخر مما اشتري الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء فلا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركي فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول اياه فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما الثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة يبيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لأن في الاولى نصاعلى الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استأجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اه ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السواء وان اشرك فيهما اثنين كان بينهما أثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جازوله الخيار ولو قال لك شركة بافلان فعند أي يوسف بينهما نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى عبدا فاشرك فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معافله الثلث استحسانا لان الاشتراك يقتضي المساواة وان اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه فله النصف وللشريك النصف وتماه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر) بيان للتوسع الثاني ومقصوده بيان ركنهما من الإيجاب والقبول الدالين عليهما لخصوص شاركك لانها عقد من العقود فمنع عدم ما يدل عليه ولهذا دفع ألفا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشترها وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعلا انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لأن كذا كتابة عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالزوال قبل أو عامًا كما إذا شاركه في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في البرازية شركة العنان عامة بان يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شيء واحد كالثياب والرقيق اه وفي التتار خائنة من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات اليه أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في

الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الحائنة قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا فان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أنه يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه (قوله فاشرك في طحنها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطحونها (قوله جازوله الخيار) مقتضاه ان

أخبر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد علم اود كرمحمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترى عليه فلان وفلان اشترى كاعلى تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما اشترى ان ويبيعان جميعا وشئى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فلا تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من ضريبة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقدانها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه ذكر الشارح رحمه الله انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشجين الطحاوى والكبرى رحمه الله ولان الاول يوهم ان الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينافلا) بيان للنوع الاول من النوع الثانى قال فى القاموس المفاوضة الاشترى فى كل شئ والمساواة اه ولذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات بفوض كل واحد منهما ما أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ولا سراة اذا جهلهم سادوا أى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا فى التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لملكه الا تخرفات التساوى وكذا فى الدين اه وفى فتح القدير قوله اذهى من المساواة تساهل اذهى مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هى من التفويض أو من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما أراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيب على المفاوضة فان صرحا بنائب أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة فى أمر الشركة وان لم يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها بان يقول أحدهما وهما حاران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منالالا آخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقدمنا انها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الابها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر فى المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكلا عن صاحبه فى التجارة فى النصف واذا كان لاحدهما دأنا نير وللا آخر دراهم أو لاحدهما سود وللا آخر بيع جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما فى ظاهر الرواية لانها متحدان الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهى مجهولة وان تفاضلا فى القيمة لا تجوز المفاوضة فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالع) تفريع على اشتراط المساواة فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى أطلق العبد فشمى المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبد والحر والمكاتب والصبي لان الصبي ليس أهلا للكفالة ولو باذن المولى وأما العبدان وان كانا أهلا لهما باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ومسلم وكافر) أى لا تصح بينهما لعدم المساواة فى الدين

وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينافلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالع ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع وبشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليست أمثل ذلك (قوله) وظاهر كلام المصنف (الخ) أقول فى الولوالجية مانصه ولا تصح الشركة الاللفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم اه

الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
 تصرف يملكه أحدهما كما في الفاضلة بين الشفعوى والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف
 في متروك التسمية لأنه يكرهه لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز من العقد ودوله ما أنه لا تساوى
 في التصرف فإن الذي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير صبح ولو اشترى أراها المسلم لم لا يصح
 إطلاق الكافر فشم المردة ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عنان لم تجز عند أبي
 حنيفة أن قتل على رده أو محق بدار الحرب وإن أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة
 وإن شارك المسلم مرتد صح عتانا لا مفاوضة وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف وتكره
 لأن تصرفات المرتد نافذة بالاجماع فسأوت المسلم في التجارات وضمنها كالمسلم مع الذي عنده
 لهما أنها وإن سأوت المسلم في التجارات لم تكن أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتد
 لو اشترى عبدا مسلما أو موصفا فانه لا يبقى يدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر
 لا يساوى المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما كائيا
 والآخر مجوسيا لا ستوائهم ما في التجارة وضمنها لأن الكفاي لو أجر نفسه للذمي بطالب به
 المجوسى وإن كان لا يقدّر على الذمي بنفسه لأنه يقدّر عليه بالمعين أو الأجير وهذا المجوسى لو أجر نفسه
 للذمي صح كالتصاريح المحيطة إذا تفاوضا صار كل واحد منهما ماطا للبائع على الآخر لأنه يقدّر
 عليه بمعين أو أجير كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالنا نصير عتانا كذا
 في التتارخانية معزيا إلى السراجية وذكر قبله أنها موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذي
 أه يعنى شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقدها ولا يشترط ذلك في
 العنان كان عتانا لا استجماع شرائط العنان اذ هو قديم يكون خاصا وقد يكون عاما أه قال في
 النهاية بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير أه وفيه ما علمت سابقا (قوله وما يشترى كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم) لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
 فكان شراء أحدهما كشرائه الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
 للضرورة فإن الحاجة الزائدة معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
 من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بيننا أراد بالمستثنى ما كان من
 حوائجه فشم شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لم حاجته كالجم وغيره وكذا الادام
 والمجارية التي يطؤها باذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما
 معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فلا يخر كقيل عنه حتى كان لبائع الطعام
 والكسوة له ولعيله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وانما قيدنا في
 المجارية باذن الشريك لأنه لو اشترى اللوط أو للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما
 في المحيط وسنبينه في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما
 على صاحبه نصف رأس ماله ديناه عليه لأن كل واحد صار مشتريا بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه
 بحكم الوكالة ولا يلقى انقصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقة
 واحدة فانه لا يرجع واحد منهما إلى صاحبه بشئ لأن كل واحد منهما لم يصير وكيل عن صاحبه في
 ذلك وعما فيه (قوله وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لأنه كقيل
 فدخلت تحت التجارة فمن المشتري في البيع المجازي وقيمتها في الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه

وما يشترى كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم
 وكل دين لزم أحدهما
 بتجارة وغصب وكفالة
 لزم الآخر

وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لمجاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة
فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المحبوسة أو المستهلكة وكذا العارية لأن تقرر الضمان في هذه
المواضع يفيد له تلك الأصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالة فهو قول الامام
وقالا لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يبيح حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى
البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو
إعارة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البديل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق معاوضة كذا في
الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لم يلزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الاقراض
في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بأمر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا
عن أرض الجنائيات على بني آدم والمهر في النكاح وبديل الخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة
لأن هذه الأشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فإنه يصح فيها الاشتراك وإن لم تكن على
الشركة كطعام أهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر
كرجال وعمال وصحب وكسب وقد تجر تجر وتجارة له ولو قال المصنف وكل شيء دون أن يقول كل دين
لكان أولى ليشمل ما إذا أجر أحد المتفاوضين عبدًا فان للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما كان
للآخر أخذ الاجرة بخلاف ما إذا أجر عبدًا من ميراث أو شيئًا له خاصة ليس بشريكه أخذ الاجرة
ولا للمستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون
الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة وإجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة
فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما إجارة عبده خاصة خرجت عن المعاوضة للضرورة بخلاف ما لو
أجر أحدهما نفسه لأن منافعه داخلة تحت المعاوضة ولا تبطل المعاوضة إذا أجر عبد الميراث وإن
كانت الاجرة نقدا الا إذا قبضها لأن الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة
فشمل ما إذا لم أحدهما باقراره فإنه يكون عليهما لأنه أخبر عن أمر يملك استثنائه كذا في المحيط الا
إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه
أيضا لا لعبد ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن أنه يصح بناء
على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها
بدين يلزمهما وإن كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق أن شهادته لام ولده المعتقة جائزة
بخلاف المعتدة عن نكاح وتماه في المحيط وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من شريكه
ليقطعه فبصالح نفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئا من الشركة لأجل التجارة حيث
لا يجوز وكذلك لو باع جارية لبطاها أو طعاما ليعمله رزقا لأهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
يستثنى من قوله ما لم أحدهما بالتجارة لم يلزم الآخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع
لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا إذا كان الدائن الشريك كالا يخفى وأشار المصنف بلزوم
الأنواع الثلاثة الى أن الدعوى إذا وقعت على أحدهما فإراد المدعي استحقاق الآخر فان له ذلك

(قوله احتراز عن أرض
الجنائيات على بني آدم)
قال في النهر ما الجنانية
على الدابة أو الثوب
فتلزمه في قول الامام
ومحمد لما أنه يملك الجنى
عليه بالضمان قاله
الحمدادى

قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فجعل فاستخلف فأراد المدعى استخلاف الآخر
فإن القاضي يستخلفه على علمه لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيئاً كان له
أن يستخلف كل واحد منهما البتة لأن كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فإيهما أنكل عن
اليمين يرضى الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له
أن يستخلف المحاضر على علمه لأنه فعل غيره فإن حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه البتة لأنه
يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لهما ارش واستخلفه البتة
فحلف ثم أراد أن يستخلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والمخاع والصلح عن دم العمد لأن
هذه الأشياء غير داخله تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه وشمل قوله بتجارة مهر
المشترأة الموطوءة إذا استخفت قال في الظهيرة واذ لو طوى أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم
استخفت الجارية فلم يستحق أن يأخذ أيهما أشاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لأن العقر
ههنا واجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكمية وكل شيء ثبت
لأحدهما بما تجارة ونحوها فلا يخرج قبضه والمطالبة به لكان أفوئداً في الظهيرة فإن باع أحد
المتفاوضين أو أذن رجلاً أو كفل له رجلاً بدين أو غضب مالا فليس بيه إلا أن يطالب بكل شيء
هو لأحدهما خاصة إذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا المثل ترى أن يطالب الشريك
بتسليم المبيع (قوله وبطلت أن وهب لأحدهما أو ورث ما نصحه فيه الشركة) أي المفاوضة لفوات
المساواة فيما يصلح رأس المال أذهى شرط فيه ابتداء ببقاء وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما
أصابه لانعدام السبب في حقه إلا أنها تنقلب عنانا للامكان فإن المساواة ليست شرطاً فيها ولدوامه
حكم الابتداء لكونه غير لازم وسيأتي أن ما نصحه فيه الدراهم والدنانير والفلوس الناقصة وأراد بالهبة
الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا الوزات قيمة دراهم أحدهما البيض على
دراهم الآخر السوداء ودانيره قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احترازاً عن الزيادة في القيمة فإنها
على ثلاثة أوجه فإن حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت وإن حصل الفضل بعد الشراء
بالمالين وبعد التسليم إلى البائع لا تفسد المفاوضة وإن حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم
إلى البائع لا تفسد استحساناً وإن حصل الشراء بأحد المالين ثم فضل أحد المالين فإن فضل المال
الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وإن فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق
أنه في القدر أنما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة فإن المشتري بينهما على
الشركة ولا أحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فإنها حصلت في مال
الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض) أي لا تبطل
بذلك العرض لأنه لا نصحه فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا مالا نصحه فيه لكان أولى
لبدخل العقار والديون فإنها لا تبطل بهما إلا إذا قبض الديون (قوله ولا نصحه مفاوضة وعنان بغير
التقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً إذا كان الخفس
واحداً لأنها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس يأياها لما فيها من
ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولأنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن لأنه إذا باع كل واحد
منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم
يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لأن ثمن ما يشتره في ذمته أذهى لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولأن

وبطلت أن وهب لأحدهما
أو ورث ما نصحه فيه الشركة
لا العرض ولا نصحه
مفاوضة وعنان بغير
التقدين والتبر والفلوس
(قوله يستخلف كل واحد
البتة) أي اليمين البتة
فالبتة قائم مقام المفعول
المطلق المحذوف قيام
الصفة مقام الموصوف
قوله بعض الفضلاء

أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء ويباع أحدهما ماله على أن يكون الآخر
شريكاً في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئاً ماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل
المصنف التبركاً للتقديين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينسخ العقد بهلاكه
قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمناقيل ذهب أو فضة ومراعاة التبرع في هذه
الرواية التبرع بسلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية
لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف
إلى شيء آخر ظاهر إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً
وتصلح رأس المال اهـ فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبرع ثمناً وهو أولى من
حمله على الرواية الضعيفة والتبرع بالمال ليس بمضروب من الفضة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها
الرائجة لأنها تروج وراج الأثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقمة بالنقود عنده حتى لا يتعين
بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعياً ثمناً على ما عرف أم عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز
الشركة والمضاربة بها إلا بثمنين تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبي يوسف مثل قول
محمد والاول أقيس وأظهر والأصح أنها جائزة بالفلوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل
فلا تبطل ما لم يسطح على ضده ذكره الاستيعابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير التقديين
المسكيل والموزون والمعدود والمتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلل لأنها عروض محضة وكذا أن
خطأ ثم اشترى كعند أبي يوسف فلكل منهما متاعه بمحضه ووضعيته وعند محمد نصح وتصير
شركة عقد إذا كان الخلوط جنساً واحداً وثمره الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند
أبي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين
بالتعيين فكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخطأ لا تنعقد
الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد أن الخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنس من
ذوات القيم فتتمكن الجهالة كفاً في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط شيئاً في كتاب الوديعة
ولم يقيد المصنف المال بالمحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد الشركة عنان بالدنانير ورأس مال
أحدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشترى الشرىك بالمالين على ذلك
العقد تنعقد الشركة بالدفع اهـ وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال
حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقدها
تجوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتر بها وبيع والحاصل بينهما انصافاً
ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز
اهـ وفي الذخيرة إذا قال لغيره اقترضني ألفاً أتجرب بها ويكون الربح بينهما فاقترضه ألفاً فتجرب بها وبيع
فإن ربح كله للمستقرض لا لشركة للقرض فيه ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها بدينارينك نصفين
والربح لنا والوضعية علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وإنما
هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
ذلك اهـ (قواء ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح) بيان للحيلة في صحة
الشركة بالعروض فإن فسادها ليس لذاتها بل للآزم الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح مالم
يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما ممتنع في هذه الصورة فيكون كل ما

ولو باع كل عرضه بنصف
الآخر وعقد الشركة

صح

(قوله تنعقد الشركة
بالدفع) ظاهره أنها
تنعقد بالدفع بعد
فسادها بالافتراق بلا
دفع وظاهر ما يأتي عن
البرازية يفيد جوازها
موقوفة على احضار المال
وقت الشراء تأمل
والذي في الفتح موافق
لما في البرازية فإنه قال
ولم يشترط حضور المال
وقت العقد وهو صحيح
بل الشرط وجوده وقت
الشراء ثم ذكر مسألة
مالودفع إلى رجل ألفاً
وقال أخرج مثلها

يرجحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى
 يكون ذلك بالحزب ففتح الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل
 ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى
 لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل
 منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح
 القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع
 فقط وأطلق في قيمة متاعهم ما وقده في الهداية بان تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع
 صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة
 وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر
 فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما له ورده في التبيين بان هذا
 الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت
 قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه
 على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله
 بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصد اليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها
 التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدرهم ثم عقد
 الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا
 فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا
 بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان
 هذا يشبه البيع حين خطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على
 قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اه هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان
 تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس
 انها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلا
 بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان
 اه وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنفع على الكفالة
 لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف
 لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقد اه على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد
 بما اذا كانت باقي شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي
 أن تكون عنانا وان يكون معنى قوله لا تنفع على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط
 لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان
 معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار
 عدمها فتصح عناناً ثم كفاً لاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عناناً مع العموم باعتبار
 أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة
 لمجهول فلا تصح الاضمانا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد افلا تصح اه وفي
 البرازية ولو كونها لا تقتضي الكفالة تنعقد من ليس باهل للكفالة بان كان أحدهما صيبا

وعنان ان تضمنت وكالة
 فقط

(قوله وانما هي عائدة
 الى البيع فقط) قال
 في النهر كيف يصح هذا
 مع قوله في الهداية لما
 بينا ان العرض لا يصح
 مال الشركة (قوله هذا
 يقتضي أن تكون شركة
 ملك لا عقد) كذا في
 بعض النسخ والاشارة
 الى قول المحيط وقال في
 موضع آخر وفي النهر
 بعد ذكر ما في المحيط
 والثاني بالقواعد أليق
 (قوله ينبغي أن تكون
 عنانا) قال في الحاشية
 ولا يكون في شركة العنان
 كل واحد منهما كفلا
 عن صاحبه اذ لم يذكر
 الكفالة بخلاف المفاوضة
 (قوله الا ان الاول قد
 يرجح الخ) قد علمت
 ما نقلناه عن الحاشية فان
 مقتضاه صحة الكفالة
 وان كانت لمجهول وليست
 ضمنا ولعل وجهه ان
 العنان وان كانت لا تقتضي
 الكفالة أي لا تستلزمها
 لعدم ما يوجبها فذلك
 لا يوجب عدم لزومها
 فيها مع التصريح بها
 بل هي جائزة فيها ثبت

كان جائزا وان شرطاً أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولو كان بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اه أقول وقوله وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قريبالان قوله والعمل من أحدهما يشمل مالو كان العامل صاحب الالف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعد اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا فترضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به v في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذن رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اه كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الاكثر ١٨٩ مالا جائز وهو مخالف لما تقدم

عن الاصل من قوله وان اشترط العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخاتمة وبعض المال وبخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه

مانصه ولو تفاوت في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد

على قدر رأس المال فان عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطوا وان شرطوا العمل على أحدهما ينظر ان شرط العمل على أكثرهما مباح جاز وان شرطوا على أقلهما مباح خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اه وفي الظهيرية لوقال أحد الشرعيين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاستخك اه (قوله وبيع من المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا لفظ لا يقتضيه وقد مناهما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة أو عئانا (قوله وبخلاف الجنس) بان يكون من أحدهما مادنان ومن الآخر دراهم اعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطوا (قوله وعدم الخلط) أي تصح وان لم يخطط المالكين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في الاستفادة وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطولب المشتري بالثمن فقط) أي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه المحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة

شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اه فهذا باطلاً لانه يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر أو الاقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو ان يقال اذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الاقل ربحاً بل يكون الربح على قدر مالهما اما اذا اشترط العمل عليهما وشرط التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر أو لا يصح ذلك سواء عملاً أو عمل أحدهما متبرعاً فيحمل كلام المحيط على ما اذا اشترط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا شرطوا عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعاً بلا شرط ثم رأيت المؤلف صريحاً بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه قوله والشركة بان قال شاركك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثاً اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلها في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أحدهما مالا بالعمل واجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط v (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كافي المتون اه منه

والدليل عليه ما في يوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صححها وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء أحمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اه الى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما ١٩٠ قلنا والله أعلم (قوله واحد شريكي العنان لا عليك الاستدانة الخ) أقول وفي الحاشية

واذا اشترى كاشركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع عينه بالله تعالى ما هو من شركتهما

وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما ورجع على شريكه بحصته

اه أقول وقد وقعت حادثة القوي اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالي لارجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا رجوع لك على والذي يظهر ان القول قول المشتري لما

الآخر وهو ينكر والقول للشرك مع عينه هذا اذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنائير نسبة والشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا عليك الاستدانة الآن يأذن له في ذلك وعن الامام ا. كان في يده دنائير فاشترى بدراهم حاز ولو اشترى من جنس تجارتها أو أشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتها فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اه (قوله وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فمما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه ما رضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يده الآخر لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين (قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان المالك حين وقوع وقع مشترك كائنه بالقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند محمدى شركة عقد فيكون الربح على ما شرط وأيهما باع جاز به لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زيادهى شركة مالت لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المالك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت ولو كالة المصريح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك وبرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكر المجرى الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جاع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمدى في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر (قوله ورجع على شريكه بحصته

ذكر قاضيان أنه حراج وذلك لانه لما صدق في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه ثبت نصف الثمن بذمته وقوله منه دفعت من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بلاينة ولذلك قالوا فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه المحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهما ليس منكر ابل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب اليمين أنه ما دفعه من مال الشركة فله ذلك تأمل رملى (قوله ولو اشترى من جنس تجارتها أو أشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية مانصه اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أولا أجاب ان كانت شركة عنان وله

(منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه
 لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة ولا آخر ألف
 درهم فاشترى كاعنا وشرط الرجوع والوضعية على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم مارية ثم
 هلك الدنانير فالجارية بينهما ما ورى بها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير وخمس
 لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالكين لا تنقض
 الشركة والرجع يقسم على قدر ما للمساهوم الشراء ومقدار رأس مال المساهوم الشراء على
 خمسة أسهم خمس للاحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر
 بثلاثة أخماس ألف لانه صار وكيل عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد
 ثمن لك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن أربعون دينارا
 لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالفه جارية وقبضا وهلكا يهلكان من
 ماله ما لان كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتماه فيه (قوله وتفسدان شرط
 لاحدهما دراهم مسماة من الرجع) لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر
 المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزا مسماة وفي الحامية ولو تفاوتا في المال
 في شركة العنان وشرط الرجع والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا
 فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد وكذا الوشرط
 الوضعية على المضارب كان فاسدا اه وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط
 لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشرط
 الفاسد لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط وانما اشترط في المضاربة ربع عشرة أو في
 الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من ان
 الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اه (قوله ولكل من شريك العنان والمفاوضة
 أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان للمالكين منهما أن يفعله أما البضاعة فلانها
 معتادة في عقد الشركة وفي القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اه
 والمراد هنا دفع المال لا آخر ليعمل فيه على ان يكون الرجوع لمالك المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار
 فلم يكونه معتادا بين التجار وأطلقه فعمل ما اذا استأجر رجلا ليخبر له أو لحفظ المال وأما الايداع
 ففوازه بالاولى لانه استخفاف بغير أجر وأما المضاربة فلم يكونه دون الشركة فتضمنها وعن أبي
 حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما
 المقصود تحصيل الرجوع كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف
 الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك أن
 يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقبل ويشارك قال في الجوهره الا باذن شريكه
 وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث
 لا يملك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية
 أحكام الشريك وهي مهمة فغنها العارية قال المحاكم في الكافي وليس له أن يعبر في القياس
 فان فعل فان أماردانة فعطيت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه
 ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا

منه وتفسدان شرط
 لاحدهما دراهم مسماة
 من الرجع ولكل من
 شريك العنان والمفاوضة
 أن يبضع ويستأجر ويودع
 ويضارب ويوكل

بينة تشهدانه عند العقد
 صرح بالشراء لنفسه
 خصوصا فالمشترى له
 وان لم يكن له بينة فان
 نقد من مال شريكه
 فالمشترى على الشركة
 اه فتأمل ورأيت بخط
 بعض العلماء ان ما ذكره
 قارئ الهداية لم يستند
 فيه الى نقل فلا يعارض
 ما في المحيط اه ويمكن
 الجواب بحمل ما في فتاوى
 قارئ الهداية على ما اذا لم
 يكن من جنس تجارتها
 فيحصل التوفيق تأمل
 (قوله وبهذا علم انه ليس
 للشريك ان يشارك)
 ليس هذا على إطلاقه كما
 سينه عليه المؤلف بعد
 ورقة

أودار أو خادما اه ومنها الرهن فان كان شريرك عنان فليس له ذلك قال السكرخي في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريركي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجز على شريركيه من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك
الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريركيه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريرك المرتهن ضمن شريركيه حصته من الدين لان هلاك
الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرتهن على شريركيه
كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرتهن أحدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريركيه
وكذا لا يرتهن رهن بدين من الشركة في نصيب شريركيه الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اه وفي
الحاشية ولمن ولي المبيعة أن يرتهن بالثمن ومنها ليس له أن يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في
المجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كافي المحيط ومنها اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة
فألزم له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما
ليس من تجارتها فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ مالا مضاربة
بمحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها وأما اذا أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتها أو مطلقا حال غيبة شريركيه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريركيه ونصفه بين
المضارب ورب المال كذا في المحيط فقله في الكتاب يضارب عنه يدفع المال مضاربة وأما أخذه
المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما
دين على آخر فاجله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن
نصيب شريركيه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريركيه وأصله
الوكيل بالبيع اذا أبرع الثمن أو حط أو أحله عندهما خلا فلا في يوسف الا ان هناك يضمن من
ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو قال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء
البيع ضمن الى أجل فلا ينالك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد اجمع فاجله
أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو لمفاوضا
في ظاهر الرواية لانه اعارة حكماء عرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط وقدمنا ان
العارية ممنوعة قياسا حائز استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه امان عارية وامام معاوية وكل
منه ما يملكه أحدهما فلذا روي الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو
والمستضع والمضارب والمودع عندهما خلا فلا في يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أو لا لان ما يلحقه
من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعد التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض مالا
يجوز لشريرك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريرك العنان ولا
يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة
منه بغير اذن شريركيه جائز ولا ضمان على الآخر وكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا أو وهبه
لم يجز في حصته شريركيه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء
شيء فنهاه الا أن يصرح نهيته وان لم ينهه حتى يشتري يرجع بالثمن على أيهما شاء ولغير المشتري أن
يرد المبيع بالعبء ولو شارك أحدهما آخر عانا جاز عليهما لان شركة العنان أخص وأدون من
المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريركيه وبدون اذنه تنعقد عانا كذا في المحيط وبه تبين

(قوله وقبول هدية
المفاوض) ينبغي تقييد
الهدية بالمأكل لئلا يلام
قوله ولو كسى ثوبا أو
وهبه لم يجز وأما تقييده
بالمفاوض فاتفق ولو
أبدله بالشريرك لكان
أولى قاله أبو السعود

(قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة الآن يأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولو الحجة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أى حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخرج عنه الثمن أى أحله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولو الحجة وذكر في الحائنية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحمل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسئلة وذكر في الحائنية أيضا ولو أبرأ أحدهما صاحب أبرأه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هـ ذاني شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الحائنية ولو باع أحدهما شيئا ثم وهب الثمن ١٩٣ من المشتري أو أبرأه جاز في قول

أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك اه ومثله في الظهيرية كما سنقله المؤلف عنها (قوله لأن التوكيل به لا يصح) قال في الحائنية إلا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الحائنية ليس لاحدهما الخ) ذكر في الحائنية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكي العنان ما لا الخ) لا ينافي ما مر قرر به من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه

ان قولهم كما كتبناه أو لان الشريك ليس له أن يشارك ليس على إطلاقه وفي البرازية لكل من الشر يكتن أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بديراهم أو دنائير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بيع جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أخرج من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فليس كل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والحط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تعليقاً بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللدوين أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القايض أيضا اه ثم قال بعده يبيع المفاوض من لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة أجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الحائنية ليس لاحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جاز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بقباض ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرج عنه عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فذلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشر يكتن الاولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان ما لا للتجارة لزمهما لانه عليه مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشر يكتن انه استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلزمه خاصة

٢٥٥ - بحر خامس لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئا طو لب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشر يكتن في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عوضها ان كان المال في يد المقرض فلا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثله افي العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنع مانصه أقول وجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد تقرر انه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن في يده لانه يدعي ديناً عليه فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا لانه ذوالبدن والقول قول ذي البدن فيما بيده انه له كما يقبل قوله انه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت اه كلامه لكن برده على ما في الجواهر عبارة الحائنية. ويمكن الجواب بحمل ما في الحائنية على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد

إذا تحدثت المحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركاني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً الخ) انظره مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان اتلافاً للمال أو تملكاً بغير عوض فإنه لا يجوز ثم راجعت الظهيرية فرأيتها قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جازي قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخاتمة كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرمي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهالك وانكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضعين حكى أمر الائتلاف استثنافه لكن من حكى أمر الائتلاف استثنافه ان كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة ١٩٤ فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكللام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لاني دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في ويده في المال أمانة

القبض وانكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر انه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فافسده (قوله الثانية نهاء عن الاخراج في مضاربة الجوهره ما يؤيده ونصه عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك

اه وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتهم ما ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جازي قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف ولو وهب غير البائع جازي حصته فقط إجماعاً (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لأعلى وجه البذل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية ونخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفسده فإنه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفى الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وانكره رب المال يخلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامناً لأنه حكم الامانات قال في البرازية التقيد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشرى يكن لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصته شريكه والتقيد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشترى كاعناتنا على أن يبيعها بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أقيمت فيهما الأولى نهاء عن البيع نسيئة فباع فافتيته بنفاذه في حصته وتوقفه في حصته شريكه فان أجاز قسم الربع بينهما الثانية نهاء عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بأنه غاصب حصته شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم أرفههما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطقي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه

البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان لا هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلدات المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له لأنه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضعته لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لابي يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها أيضاً والفاظ التخصيص والتقيد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالاولا لا يكون تقييداً اذله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحداهما متولى المسجد) التقيد بمتولى المسجد أخرج غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة اليربى في حاشيته

الاشباه في الوديعه (قوله قال رضي الله عنه فسادها هذه الشروط) قال الرمي قدم انها لا تغسد بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل بأشترط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل بأكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله ١٩٥) وقلنا ولو كان حكما ليشمل الخ

قال في النهر لا حاجة اليه اذا اشترك فيه انما هو العمل لخصوص الحياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل (قوله ولا تجوز شركة الدالين) لان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دالا ببيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المحتج (قوله والمعازي بالرمز مة) قال في

لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد منا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا والعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه وسأني بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيل في النصف أصليا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وأفاد بقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها هو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمع ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان الاختار جواز في البرازية وما اذا كان له آلة القصارة ولا آخر بيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصنائع ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والرجح للعامل وعلمه أجرة مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الجمالين على أن يعلوا أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فيها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها هذه الشروط فان شركة الجمالين صحيحة اذا اشترك المحالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحاج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فيمنهما نصفان فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسبها أحدهما فانها صحيحة كما سيأتي وقيدنا بكون العمل حلالا ما في البرازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بما كان استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراءة في القراءة بالرمز مة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركا في المجلس والمعازي بالرمز مة والاحمان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز ولو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمع قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الرجح لاحدهما

القاموس العزا الصبر أو حسنه كالعزوة والرمز مة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة في المأثم الذي يصنع للاموات مع التمثيل قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية والمؤلف بالغ في التذكير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمثيل ومنع جوازها وجواز سمائها وقال بوجوب انكارها وأظن في انكارها وذلك فيما اذا مبطط تمطيطا يؤدي الى زيادة حرف ونحو ذلك اما القراءة بالاحمان اذا سلمت من ذلك فإنها مندوب اليها اه

أكثر من الآخر وقد صرح به في البرازية مع لابلان العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق فان
شرطا الاكثر لادناهما اختلف وافته اه والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بمحققته كذا في فتح
التدبير وفي القاموس وقد قيل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقيلت العامل العمل تقبلا نادرا والاسم
القبالة وتقبله العامل تقبلا نادرا أيضا اه (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب
كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فشمعل ما اذا كانت مفاوضة
وهو ظاهر وما اذا أطلقاها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي
المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فحري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البديل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين
لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون
أو اشنان مستهلك أو أجر أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة
لان التخصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة
كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك وبعضى
المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تقض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الحانية
ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بتقبل
الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أولا يحسن
وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون
كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاما يطالب به من
بأمر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة
كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما
على ما شرطوا ولو شرط الا أحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطتا التفاضل في
ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة ما جئت بأحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أحدهما شاء
وعن أبي يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل
واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل
أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل
على أحدهما انه دفع اليه ثوبا للخطاطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر
لانهما كالمتفاوضين فأقرار أحدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق
الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اه وفيها
قبلة فاذا كان الشرط على الخطاط انه يخط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اه وبه علم ان
قولهم مالزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيده بما اذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت
ما صورة اجتماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا
الاعمال وان يضمنوا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما
كفيل عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل
أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلانه لزمه العمل

وكل ما يتقبله أحدهما
يلزمهما وكسب أحدهما
بينهما

بالقبول فيكون ضامنا له فيستحقه بالضممان وهو لزوم العمل وعمله في البرازية بان العامل معين
القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استأجره
استحق الاجر اه اطلقه فشمع ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالآخر كعقرا أو مرض أو غير عذر كما لو
امتنع عنه غير عذره لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
لا العمل كذا في البرازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجاء أحدهم
فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
لان المستحق على كل منهم ثلثه ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر
اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا عقدت الشركة فلو تقبلا ولم يعقد الم
تكن شركة (قوله ووجوه ان اشتركا بلامال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على
مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقود قديماتها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في
النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من أهل الكفالة وان يكون من المشتري بينهما نصفين وان
يتلفظا بلفظ المفاوضة زادي في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفي عن
التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانان لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا
لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وقيل لانهم يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا اجلسا ليدير امرهما ينظر كل واحد
منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخر من التسمية ظاهرة وعلى الاول من انهما من الوجاهة أو الجاه فقال
في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب
لذلك ولذا كان وزنه عقل اه وفي الخاتمة وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا
بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه
ما يجب في شركة المفاوضة بالمال اه وفي البرازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه
روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا نفسد واعتبر بالوكالة اه
وحذف مفعول يشتر بالفيديانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان
كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية
فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه
(قوله وان شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارقت فيه
الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر الملك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان
فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التليذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في
المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست
في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها
بفضل في الشركة الفاسدة (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل عليه

وجوده ان اشتركا بلامال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وتتضمن الوكالة وان شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل
فصل في الشركة الفاسدة
ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء
فصل في الشركة الفاسدة

(قوله أوسهله الزاج) معطوف على الطين أى أو كانت سهلة الزاج مملوكة (قوله ولذا قال فى المحبة دفع دابته الى رجل الخ) أقول لم أر من ذكر الدابة المشتركة كعين اثنين إذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما أثلاثا الثلثان للعامل والثلث للآخر ١٩٨ ولا شك فى فساد الشركة لان المنفعة كالعروض كما صرح به فى الخاتمة فكذا لا تصح فى

العروض لا تصح فيها وإذا قلنا بفسادها فالأجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما للعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه العمل فى المشترك حتى نقول لا أجر له لان العمل والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال لا آخر والرجح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل

فيما يحمل وهو لغيرهما فتأمل ذلك وهذه كثيرة الوقوع ببلادنا وغيرها وأنا فى محبة من سكتهم عنها وإن أخذت من ظهري كلامهم والله الموفق قال فى الولو الحجة وإن اشتركا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير على أن يؤجر ذلك فصار زرعهما الله تعالى فهو بينهما نصفان فهنا فاسدان هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لان تقدير هذا ان يقول لصاحبه بيع منافع دابتك ليكون ثمنه بينهما ولو صرحا بهذا كانت

بدون أمره فلا يصلح نائب عنه أشار بالثلاثة الى ان أخذ كل شئ مباح كالاحتشاش واحتشاء الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو النج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية وكذا إذا اشترى كاعلى ان يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا أجزا ولو كان الطين مملوكا أوسهله الزاج فاشترى كاعلى ان يشترى أو يطبخا وبيعا جاز وهو شركة الصنائع كذا فى فتح القدير وذكر البرازى انها شركة الوجوه (قوله والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال لا آخر) لوجود السبب منه وهو الاخذ والارزاق اذا نهما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لا ستوائيهما فى سبب الاستحقاق وأنه لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيا فهو للعامل ولا شئ عليه لا آخر وفى البرازية ولكل ما أخذوا من أخذه منفردين وخطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وإن لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل أجره عمله كما اذا ساعده بالقلع وجعه الآخر أو قلعه وجهه الآخر فلا معين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان لا آخر بغل أو راوية فان كسب الماء للذى استقى وعليه أجر مثل الراوية ان كان المستقى صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل وما اذا دفع له شبكة ليصيدها السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصائد وأصاحب الشبكة أجر مثلها كذا فى المحيط وفى البرازية اشترى كافى الاصطفايد ونصبا شبكة أو أرسلها لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لا أحدهما وأرسلها فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان إرسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وإن أصاب أحد الكلبين صيدا فأثغنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثغنه كلبه لا خراجعه عن ان يكون صيدا وإن أثغناه فبينهما انصافا للاشتراك فى السبب اه (قوله والرجح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الرجح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما ان الرجح تابع للزرع فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت بقى الاستحقاق على قدر رأس المال فأدب قوله بقدر المال انها شركة فى الاموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شئ له من الرجح ولذا قال فى المحيط دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللا آخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل لبيع عليها البر على ان الرجح بينهما فالرجح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشترى كالا ولا أحدهما دابة وللا آخر كاف وجوالق على ان يؤجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة فى العروض فان أجر الدابة مع الجوالق والا كاف فلا جر كله لصاحب الدابة وللا خيل معه أجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشترى كالا ولا أحدهما بغل ولا آخر بعير على ان يؤجرهما والاجرة بينهما لا تصح فان أجراهما قيم الاجر بينهما

الشركة فاسدة ثم انصرفت هذه الشركة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه ان أجر كل واحد منهما مادابته خاصة كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة وان أجراهما باعيا ثم ماصفة واحدة ولم يشترط فى الاجارة عمل أحدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة وان أجر كل واحد منهما مادابته وشرطا عملهما فى الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة

على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اه وفي القنينة له سفينة فاشترك مع أربعة على ان يعملوا
بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب
السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لأنها تتضمن الوكالة
ولا بد منها لتحقيق الشركة على مامر والوكالة تبطل بالموت والموت المحكمى بالاتفاق بدار الحرب
مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهم ما شركة وان لم يقض
بلحاظه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاظه فهما على الشركة
وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصبح عانا
عند أى حنيقة لا وعندهما تبقى عانا ذكره الولوالجي أطلقه فشمع ما اذا علم الشريك بموت صاحبه
أولم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو أبضع أحد المتفاوضين ألفاله ولشريك
له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري له ما متاعا ثم مات أحدهم فان مات المبيع ثم اشترى
المستبضع فالتماح للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض المحي
ولورثة الميت لانه ان عزل المستبضع في حق الكل بموته لانه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته
فان عزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحح في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤوا
رجعوا بحصصهم على أيهم شاؤوا واذا لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر ان شاؤوا ضمنوا
المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهم شاء وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع
فنصفه للآخر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض المحي لورثة الميت حصصهم وان شاؤوا
ضمنوا المبيع ويرجع بها على الآخر اه وفيه أيضا باع أحد المتفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس
لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت
بالموت فان أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه اه وفي الظهيرة
ولو كان الشركاء ثلاثة مات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنسخ في حق الباقيين ثم قال
واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد المحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك فاقام ورثة
الميت بينة ان أباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد المحي الا ان يشهد الشهود ان
المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها
أحدهما وفي البرازية انكارها فسخ وان فسخها أحدهما لا تنسخ ما لم يعلم الآخر وان فسخها
أحدهما ورأس مالها نقد صح وان عروضا لرواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي
جعلها كالمضاربة في عدم الانقراض ذكر بكر انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروضا يصح وان
أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورة اشتراكا واشترى بأمته ثم قال أحدهما لا يعمل معك بالشركة وغاب فباع
المحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا يعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما
يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكرا الطحاوي نهى رب المال
عن التصرف ان كان رأس المال من أحد النقيدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهى
وان عروضا لا يصح النهى والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه
أريد شراء هذه الجارية فنفسي فسكت الآخر فاشترى لها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء

وتبطل الشركة بموت
أحدهما ولو حكما

اه وهو مؤيد لما قلنا
خير الدين الرملي على التح
(قوله المصنف وتبطل
الشركة بموت أحدهما)
أى تبطل شركة الميت
قال في الظهيرة ولو كان
الشركاء ثلاثة مات
أحدهم حتى انفسخت
الشركة في حقه لا تنسخ
في حق الباقيين اه

(قوله وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشتري بأن يجعل بعض المشترين خاصاً مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهم ما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمانة لنفسه يكفي لأنه كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصيح وأحد الشريكين لما سكنت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال أنه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة المحكومة باقية بخلاف الوكالة المفردة ٢٠٠ لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسه أي لالك وقد سكنت فلو كان له

غرض في بقائه لمنعه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اه (قوله والتعليل الصحيح الخ) أي في مسألة الجارية السابقة أي لا يعمل بان الوكيل يملك عزل نفسه وضي الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بلارضا الآخر لأنه يخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض قال في النهر ولو حمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوي اكان أولى من نسبة الغلط اليه (قوله وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليلهم المسئلة

جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضي به الموكل أم لا وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلارضا الآخر اه وهكذا كفي الخلاصة ان أحد الشريكين لا يملك فسخها بلارضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعني اذا كان ساكناً والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركا وشركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك المحاضران آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهما أنلانا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقته واولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكه لاضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اه وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق فقوله لم يملك فسخها بلارضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بلارضا الآخر معناه رفعها بالنسبة إلى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا اراد ان يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي عليه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر ان يتناقض ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اه وفي المصطحداً أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة بالبيئة العادلة لأنه أمين بمجد الأمانة فصار غاصباً وكذلك جود وانه بعد موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فليسكل واحد قبض المال كله فالي أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا إلى العاقد ولو دفع إلى شريكه لا يرأع نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيباً لا يخاصم به الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

السابقة إلى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته

وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدم الكن قال في النهر وأنت خبير بان تفسير موجبها لا يسمى فسخاً اه وفيه نظر لانه ان اراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية فسلم وليس الكلام فيه وان اراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فمنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور واحد الشر يكتفي لا يملك فسخها بلارضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا اجزم في الفتح بأنه غلط لكن كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكره وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالامكان مشيراً إلى ذلك وبالجمله فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوي لانه يناقضه تقديم صحيح خلافه

ثم اقر قال ان ياخذ أيهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان ياخذ أيهما شاء
 اه وفيه قبله ولو أبضع أحدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم
 بتفرقهما فالمشترى للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما
 وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للبضع اه ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن أحدهما وفي
 التتارخانية سئل أبو بكر عن شر يكتن جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال
 الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسح الشركة بينهما فاذا
 عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال الجنون فيطيب له ربح
 ماله ولا يطيب له ما ربح من مال الجنون فيصدق به اه ثم اعلم ان الشر يكتن اذا اشترى بابا بمال
 متاعا ثم اراد ان القسمه فانه يقوم ذلك يوم اشترى به ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كافى
 العروض على ان لكل واحد حصص ماله فاشترى بابا متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقسمان
 الدراهم على قيمة العروض يوم اشترى به كنفى النبايع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس
 بديانه تسمية للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد والقول للجاحد
 واليمينه على المدعى فان أقامها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذى في يده بينهما أو من شركتهما
 قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السر خسى قبولها وذكر خواهر زاده قبولها
 ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تقرقا لا يقضى مالم يشهدوا به بينهما نصفان أو انه من
 شركتهما أو بقر الجاحدان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذواليد شيئا مما في
 يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعى فان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا به
 مفاوضة وان المال بينهما نصفان أو شهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه
 ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده أو شهدوا انه مفاوضة ولم يزدوا قبلت
 عند محمد خلا ولا ييوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقى من المدعى تسمع وتقبل مطلقا وإذا
 افرق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على
 المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتماه فيها (قوله ولم يرك مال الآخر الا باذنه)
 أى أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيل عنه في أدائها الا ان ياذن له (قوله فان
 أذن كل وأدبامعاضنا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أى ان أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة
 عنه فادبامعاضنا كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أدب على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول
 أطلقه فشمى ما اذا علم بأداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم
 يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الآخر بنفسه لهما
 انه مأمور بالتملك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا الان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة
 لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما في وسعه وصار كالأمور بذيبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال
 الاحصار ورجع الا تملك بضمن المأمور علم أولا ولا يي حنيفة رضى الله عنه انه مأمور بأداء الزكاة
 والمؤدى لم يقع زكاة قصار محالفا وهذا الان المقصود من الاخراج النفس عن عهدة الواجب لان
 الظاهر انه لا يلتزم الضرر الادفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه فعرضي أداء المأمور عنه قصار
 معز ولا علم أولم يعلم لانه عزل حكمي وأدام الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق
 ووجه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه أن يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب

ولم يرك مال الآخر الا
 باذنه فان أذن كل وأدب
 معا ضمنا ولو متعاقبا
 ضمن الثاني

فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الوالوجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتاي ان عندهما لا يضمن علم بادائه أولم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليظا ففعل فهى له بلائى) أى عند الامام وقال ابرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فبرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان المالك وقع له خاصة والثمن بمقابلة المالك وله ان التجارية دخلت في الشركة على البتات جر ياعلى مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة بنصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالمالك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع المالك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضي ديناً عليهم والبايع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة قصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها الوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقد منّا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

﴿ كتاب الوقف ﴾

مناسبتة للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يربط على أصل المال وله معنى لغوى وشرعى وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة ففناء في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كوقفه وهذه لغة رديئة اه وأمامعناه شرعاً فأفاده (قوله حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة) يعنى عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعنهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعة على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الاغنياء بالتصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغنى مجازاً عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصديق على الغنى نوعان: نوع قرب بقرية الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحل المال المنقوم وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً عاقلاً بالغاً وان يكون من مخرج غير معاق فانه مما لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيهم روايتين وخبر بمحنة اضافته وفي البرازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الثانية ولو قال اذا جاء غدا فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهى صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يخلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يخلف به ويحتمل التعليق اه فاذا جاء عند تعليق ووقفته غداً اضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق

وان أذن أحد المتفاوضين
بشراء أمة ليظا ففعل
فهى له بلائى
﴿ كتاب الوقف ﴾
حبس العين على ملك
الوقف والتصدق
بالمنفعة

﴿ كتاب الوقف ﴾

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عنده ما فلو حجر القاضي عليه لا ينفذ ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو قنوى وهي لا ترفع ٢٠٣ الخلاف وعندهما تصرفه

غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحة بالحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفذ تصرف المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركبا من المذهبين وقد استشكله الامام الطرسوسي حين وقف على وقفة سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه لاسفه ثم قال ولكن رأيت في النسبة مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفساق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جائزا

أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها نصير وقفالا لانه تعليق على امر كاش وهو تخير كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائط الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنده وكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفعيها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المدين الذي أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفعيها نقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد الكل في الحائنية ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا واقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف أرض المحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولما لمالكها قال وتفسير أرض المحوز أرض يحجز صاحبها عن زراعتها وأداءخراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعا جبرا للخراج اه وتماه في الخصاص وذكر أيضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتماه في الحائنية السابع عدم الحجر على الواقف لاسفه أو دين كذا أطلقه الخصاص وينبغي انه اذا وقفها في الحجر لاسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها أو يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازية وهو قول هلال والخصاص وجوز به يوسف بن خالد السجني الحاقا للوقف بالعتق وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كاسياني في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند

فكذا نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير اه انما هو بعدموته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا

في القاسم الصفار (قوله بشرط كونه قربة عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط في وقف الذمي فقط ليخرج ما لو كان قربة عندنا فقط كوقفه على الحج والمعبد وما كان قربة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قربة عندنا وعندهم فبصح ولو كان ذلك شرطا لكل وقف لازم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمسجد لانه قربة عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصح وقف الذمي بشرط الخ فجعل الشرط المذكور لوقف الذمي لانه الملقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما في الخصاص ونصه قلت وكل وقف وقفه الذمي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكائنات وبيوت النيران والاسراج فيها وميراثا ليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مرة البيع والكائنات وبيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرة واسراج واذا خربت واستغنى ٢٠٤ عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمسالك يجوز الوقف

محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والابطال الوقف وصححه السهمي مطلقا وأبطل الشرط وظاهر ما في الحاشية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط باختلاف وقال الفقيه أبو جعفر فينبغي على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقفا قال الخصاص لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أولا فلا وظاهر ما في الحاشية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على ردة وان أسلم صح وبطل وقف المسلم ان ارتد وبصير ميراثا سواء قتل على ردة أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام كما أوضحه الخصاص آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل وأما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فانهم جاز الصنف الى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاص كما عتري اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من أسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصديق على الكافر غير المحرمي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المحوسي ضعة على فقراء المحوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء محوسي وقف أرضه على أولاده وأولاده وأولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود والمجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اه وفي المحاوي وقف المحوسي على بيت النار واليهودي والنصراني

وتكون الغلة للاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اه وقول المؤلف ليس بقربة عندنا مسلم في ابتداءه اما في انتهائه فهو قربة فيبطل غير القربة ويصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأييد اما على قول أبي يوسف فينبغي صحته للفقراء وان لم يصح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء

ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل ويظهر ما على نقلنا عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا (قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن لمعين قال في الاسعاف ولو أوصى الذمي ان تبني داره مسجد القوم باعياهم أو لاهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم باعياهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليجع به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اه (قوله فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لمساكين لخاصة الغلة الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن بعينه الواقف

على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اه ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق
الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى
جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتسكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء
بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحيا لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا ابطال
الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند
الامام فالأضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو بحقه حكمه وعند أبي يوسف لا يشترط سوى
كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا منقسوما غير مشاع فيما
يحتمل القيمة ومسلما الى متول وسياقي ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف
وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الأول
أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلal وأبو
يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه
نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا
عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف
أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يقتنون
بقول أبي يوسف ونحن نفقئ بقوله أيضا لمكان العرف وبهذا يدفع رد هلال قول أبي يوسف بان
الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان
كالتمصيل عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا لزال الاحتمال بالتمصيل
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف
يجب أن يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسيد ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والاسئل فان أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر
فيه تصديق بها أو بشمئها وان لم يكن ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والاسئل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه
أدنى فائتانه به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
النادر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والافلاش ان في كل
منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بغيره يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة أولا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير
وبرم في البرازية بحجة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم
يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاص السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على
وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمرة عنى يصح الوقف

(قوله الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة وكذا بدون تعيين الموقوف عليه لان تعيينه يمنع ارادة غيره فلا يكون مؤبدا معني وسياقي تمامه عن الاسعاف عند الكلام على التأييد (قوله وهذا عند عدم النية) أي كون جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا يعمل به انما هو عند عدم النية لان الوقف أدنى من النذر لان النذر لا بد أن يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء وقوله بانه لا فرق بينهما أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثا بخلاف هذه (قوله الخامس عشر) لعله سهو وان يهذف قوله جعلت نزل كرمي الخ

(قوله العشرون اشترى الخ) قال في الفتح فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورة أن يوصى بغلة هذه الدار لساكنين ابدا أو لفلان وبعده لساكنين ابدا فان هذه الدار تصير وقفاً بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا اهـ وفي أنفع الوسائل مسألة اذا
 ٢٠٦ أوصى ان يشتري من ربع داره أو جسامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء

والمساكين فهل يكون هذا اللفظ مجزئاً وقفاً للدار والحمام أم لا ثم نقل انه يصير وقفاً مجزئاً ذلك ثم قال بعد كلام والمسئلة المذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصى ونصوا فيها ان هذا اللفظ يؤدي

والملك يزول بالقضاء لا الى مالك

الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتى على المساكين ولا أعلم فيها خلافاً بين الأصحاب وبالله المستعان اهـ قلت ومقتضاء أن الدار كلها تصير وقفاً ويصرف منها الخ إلى ما عنيه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سنلت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بان يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد

ولو لم يقل عنى لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفاً على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشترى من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقه على المساكين صارت الدار وقفاً الحادى والعشرون هذه بعد وفاتى صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بشئها كرهما في الذخيرة الثانى والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جازعاً عند أبى يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبدا كذا في التارخانية الثالث والعشرون هذا الدار كان موقوفة بعد موتى ومسبل ولم يعين مصرفاً لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتى يصح ان خرجت من الثلث وعن المسجد والا فلا الخامس والعشرون سببت هذه الدار في وجهه امام مسجد كذا عن جهة صلاواتى وصياماتى تصير وقفاً وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرى لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفاً على المسجد كما قال وليس للتولى أن يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء اهـ وأما حكمه فإذ كره في تعريفه من أنه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسيأتى بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهى الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والاموات لم يفسد من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جاء الى فقيه وقال انى أريد أن أصرف مالى الى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذاً رباطاً للعامة قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلاً يصرف الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الرباطاً فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق اهـ وفي البرازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بشئها اهـ وصفتها ان يكون مباحاً وقربة وفرضاً فالاول بلا قصد القرية ولذا يصح من الذمى ولا ثواب له والثانى مع قصد هاهن المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جازى المحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما صح النذره لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفاً مسجداً من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والملك يزول بالقضاء لا الى مالك) أى ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل الى ملك أحد وهذا اعنى اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فيمنع في الحائنة وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للتولى ثم يرد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضى القاضي بلزومه اهـ وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان

فاثبت بعدم صحة البيع وبانها صارت وقفاً حيث كانت تخرج من الثالث (قوله وانما يحتاج الى الدعوى الشهادة عند البعض) قال الرملى الكلام في المحكم الراجع للخلاف لا المحكم بشئ أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وأما المحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذا المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه

فيرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لالهجة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل مانصه أقول نعم ذكر هذا في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال وفي الملتقط باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفاً على فان لم يكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى ٢٠٧ فليستأمل عند الفتوى وليفت

بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبين صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليستأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد المحي اهـ ما رأيت في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرمي هذا في الوقف المتخصص لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد ما في الوقف على قوم باعياهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قال الوباغ ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فإن برهن تقبل قال في البرازية لالهجة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اهـ ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لأن حكمه هو التصديق بالغلبة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اهـ وقيد بالقضاء لأنهم لو حكموا بحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاض أن يبطله كذا في الحاشية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولاً قال قاضيان أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك قالوا تقبل بينة المدعي لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بحرج أبداً ترى أنه لو جـع بين وقف وملك وباعه ما صفة واحدة جاز بيع الملك ولو جـع بين حرج وعبد وباعه ما صفة واحدة لا يجوز بيع العبد لأن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقتضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف اهـ ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة إلى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد إذا ادعى العتق على إنسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل أن هذا العبد ملكه لا تسمع لأن القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نزل هذا رواية لكن سمعت أن فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الأئمة المحلوفين وركن الاسلام على السعدي أن الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اهـ وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد لا ترجح للوقف على الملك أولاً قال في جامع الفصولين ومتمول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولي صار مقضياً عليه مع من يدعي تلقى الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كن ادعى قنا وقال ذواليد وملي وحورته فانه يقضى بينة ذي اليد وقفاً بقوله ما يفتي اهـ فقد علمت ان المفتي به تقديم الخارج وفيه

علمائنا وقيل تسمع بدونها لأن آخره محبة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في مخ الغفار شرح تنوير الابصار فراجع ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهره أما الحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اهـ لكن الذي في الفتوى وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء الحكم والصحيح أنه لا يرتفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهد ابري لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلداً فسأل فافنى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزوم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وافق المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ فهذا مما يبرأ على ما يلزم به الوقف فليستأمله لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه

ادعى ملكا في دار يسد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعى فلو ادعى متول آخر
على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقتضى عليه هو زيد الواقف لا مطلق
الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فقه مع الدعوى
من غير المقتضى عليه وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعينه بالملك لا حـد
ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صريح به فاضحان
وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح
اذ قضى القاضي لانيان بن كحاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اهـ فعلى
هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وبسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى
وفي القنية دار في بدرجل أقام رجل بيته انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بيته انها وقفت على المسجد
فان أراحقه في السابق منهما وان لم يؤرخا فهى بينهما نصفان اهـ وقد ذكرنا مصنف رحمه الله
للزوم طريقا واحدة وهى القضاء فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب
لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا
قال اذ امت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا
يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لا يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته
كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق بالشروط
وكذا اذا قال اذ امت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا فان لم تصر وقفا وله ان يبيعها
قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذ امت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتملك غير الوصية لا تتعلق
بالخطر ونص محمد بن السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي
المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برئ أو مات لانه تعليق
وفي الحاشية لو قال أرضى بعده وفي موقوفة سنة جاز وتصر الارض موقوفة أبدا لانه في معنى
الوصية بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة فلان ذلك ليس بوصية
بل هو محض تعليق أو اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأجيل
لا يصح الوقف اهـ وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثالث لان الوصية
بالعبدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكايته تصدق منه دائما وان لم
يخرج من الثالث يجوز بقدر الثالث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال أو تجزير الورثة فان لم يظهر له
مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ قال الامام السرخسى
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فلحقه طريقان احدهما القضاء والثاني ان يذكر الواقف
بعد الوقف والتسليم فان ابطاله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية
من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومنى فعل ينهم الوقف لان أحدا من الورثة
لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثمنها قال شمس

(قوله فهى بينهما
نصفان) أى لان كلا
منهما خارج لكونها في
يد رجل ثالث فلم يكن
أحدهما أربح من الآخر
(قوله فظاهره انه لا يلزم
لو علقه بموته الخ) أنت
خير بان كلام المصنف
في زوال الملك لا في الزوم
لانه قال والملك يزول
بالقضاء وأما التعليق
بالموت فانه يفيد الزوم
لا زوال الملك وزوال الملك
به خلاف الصحيح كما أفاده
كلام الهداية المذكور
ومعنى الزوم هنا أنه
وصية لازمة لا وقف
لانه لو كان وقفا لزال
الملك به (قواه قال شمس

الأئمة والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان فاضيا من قضاة المسلمين قضى
 بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
 الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فقراره يكون كذبا محضاً ولا رخصة في
 الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال انا كتب في آخر الصك وقد قضى
 بحجة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول
 محمد في الكتاب اذا حاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكم من حكام
 المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير
 القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرة وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضاً وقد يزوال الملك
 بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في
 الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
 العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
 القول المذکور حجب العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولغظ حديث الى آخره لا معنى له
 لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصديق
 بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلاذ كر لفظ الوقف فلم يقد
 الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول من
 أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم
 حكم لم يكن والى يمكن له ان يترك ذلك متى شاء ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصفة فرع
 اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلغظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام
 التي ذكر غيرها انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف أى لا تثبت
 الاحكام التي ذكرته الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه
 ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اه وفيه نظر
 لان قوله لم يقد الوقف شيئاً غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
 للفقير ان يأكل منه ولو لا صحة لم يحصل ويثاب الواقف عليه ولو لا صحته ما أثبت فكيف يقال
 لم يقد شيئاً وفي البرازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
 المتولى عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يقد شيئاً أو انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من
 أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد والالزم ان لا يصح
 الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن انه غير جائز عنده أخذاً من ظاهر المبسوط قال وانما
 المراد انه غير لازم كافي الظهيرة والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال
 بعده وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر المحصاف
 من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف
 مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجوع وأفتى
 بلزومه ولقد استبعد محمد بن قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة
 وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقايد أبي حنيفة
 في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي أخرى ان يقلدوا ولم

الأئمة والذي جرى الرسم
 به الخ قال القهستاني
 في شرح النقاية ولا تسترط
 المرافعة فانه لو كتب
 كاتب من اقرار الواقف
 أن فاضيا من قضاة
 المسلمين قضى بلزومه وصار
 لازماً وهذا ليس بكذب
 مبطل لحق ومصحح لغير
 صحيح فانه منع المبطل عن
 الابطال فلا بأس به وهذا
 لم يختص بالوقف فان كل
 موضع يحتاج فيه الى حكم
 حاكم مجتهد فيه كاجارة
 المشاع وغيره جاز فيه مثل
 هذه الكتابة كافي الجواهر
 ونظيره في المضمرات
 وغيره اه وفي الدرر
 والغرر وما يذكر في صك
 الوقف ان فاضيا من
 القضاة قد قضى بلزوم
 هذا الوقف وبطلان
 حق الرجوع ليس بشئ
 في الصحيح كذا في الكافي
 والحانية اه

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتتغذى من الثلث فقط الا باجازة لكن ضرحو ابان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الا آخر لتعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاحازة وقد يجب بان الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة ٢١٠ غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض ارثا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع

أن المملوك لهم نلناها فقط وأيضاً اذا كانت مملوكة لهم كيف تصبح بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهي ارث أي حكماً يعني ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثاً فليس بينهم وبين ما في الظهيرية مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للنسل بخالفه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي تصرف غلته للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن ان يجب عنه بان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الذي صار وقفاً وقوله فان مات صار كلها للنسل أي كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان

محمد محمد علي ما قال بسبب أسستاده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفرع مسائل الوقف كالتخصيص وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال لزأه عليه فانه كما قال مالك في أي حنيفة رأيت رجلاً لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل حجر بالخلايسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير انه المحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متواتراً على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المسائل وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فاذا انقرضوا قلل الفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختاً لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فخرج من غلته قسم بين الورثة كلها على قدر سهامهم ما عاشت البنات فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنع بهما ما شئت قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجز انما اذا أجزن صار الكل وقفاً عليهن اهـ والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الا آخر كان الكل وقفاً واتباع الشرط والا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتخصص للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفاً فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجز وان كان الثلث وقفاً واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلوياع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضاً ويجعل وقفاً على جهة الاول كذا في البرازية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حياً فان مات صار كلها للنسل اهـ وهي عبارة غير صحيحة

رقبة للورثة والقرينة على هذه الارادة ان الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البرازية على ما اذا كانت الارض تخرج من ثلث المال فانها حينئذ تصير كلها وقفاً وحيث لم يجز ان تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البرازية أيضاً وفي أوقاف الامام الخصاص لو أن رجلاً مريضاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله ابدًا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد لصلبه وله ولد لصلبه على عدد ولده اصلبه وعلى عدد ولده فصار من ذلك ولده قسم بين ورثته

لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثالث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام
الوارث الموقوف عليه حيا وبطل عليه أيضا ما ذكره في البرازية بعده وقف أرضه في مرضه على
ولده وولد ولده ولا مال له سواء فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلاثان للورثة
ان لم يجزوا وان أجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج
من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل
الى الورثة فثلثها وقف وثلاثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان أجاز الورثة
فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفًا وان لم
تخرج فقد ارم ما يخرج من الثلث يصير وقفًا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز
على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء فاذا انقضوا كلهم تصرف غلة
الارض الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من الورثة ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم
من الورثة وبقي الآخر وان الميراث في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كانه حي
فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصص لهم من الوقف اهـ ثم اعلم انه لو وقفها في
مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون
وقفًا لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الامراة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت
فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة
تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اهـ ولا شك ان الوقف في مرض
الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من
الثلث جاز في الجميع والا فان أجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث
بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجز واجاز في الثلث وذكره لال والحصاف تقسم جميع غلة الارض
بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف
للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا
وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حيا لا يكون وقفًا على الفقراء فلا يكون
لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى
حصصة الوقف من الغلة للفقراء للعمال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء
للمحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقي بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا
على الفقراء فاما اذا أجاز الورثة قبل تكون حصصة الوقف للفقراء للعمال وقيل مقدار الثلث للفقراء
وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين
من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم
فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية
فما أصاب الفقراء من أولاد الصلبي قسم بين الأغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب
الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم وان كان أولاد الصلبي كلهم أغنياء
ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلبي
فقراء فالغلة كلها لأولاد الصلبي تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا
على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الأولاد بطريق الارث

جميعا على عدد موارثهم
من قبل أن هذه وصية
والوصية للوارث لا تجوز
فما أصاب من ذلك من
برته من ولده من غلة هذا
الوقف قسم ذلك بين جميع
ورثة الواقف على قدر
موارثهم عنه وما أصاب
من لا برته من ولده
من هذه الغلة كان ذلك
لهم فاذا انقض ولده
لصلبه قسمت غلة هذه
الصدقة بين ولده
ونسله على ما قال ولا
يكون لزوجه ولا لبويه
من ذلك شيء فان كانت
هذه الارض لا تخرج
من ثلث مال الواقف قال
يكون ثلثها ميراثا بين
جميع ورثته على قدر
موارثهم عنه ويكون
ثلثها موقوفا تقسم غلته
اذا جاءت على ولده لصلبه
وولد ولده جميعا ان كان
له ولد وولد ولده أصاب
ولده لصلبه يقسم ذلك
بين سائر ورثته على قدر
موارثهم فاذا انقضوا
انفتت الغلة على ما سبيلها
الواقف اهـ

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر موارثهم والرابع لو اوصى بان توقف أرضه بعدموته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجز واخذ دار الثلث توقف اعتبار البعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا اه وتسامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لشرائطه الخاصة على قول محمد وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو ما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بالقضاء كما قدمنا واذ الزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى والافراز والتأيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعال غيره فباخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له مالم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد بخلاف أبي يوسف وفي الخلاصة ومشايج يلح بفتوى يقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح الجمع أكثر فقهاء المصارع أخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي أبو طاهر يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليمت الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى آخره وفي الترازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايج خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اه فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايجنا أخذوا بقول أبي يوسف ترجيحاً للناس في الوقف ويشتي على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولا الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته وبولي غيره أو يرد النظر الى نفسه واذ مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فانه لا ينزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لولاده وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اه وسيأتي آخر الباب ما يتعلق بالمتولى نصبا وتصرفا وأما الثاني أعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فن شرط لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة

ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقدمشي المؤلف أولا على قول أبي حنيفة) قال في النهر الاول ان يحمل ما قاله أولا على بيان مسألة اجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ (قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيأتي ذكر هذه المسئلة في الورقة العشرين

والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة عند أبي يوسف
 أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهايأة في هذا في غاية الفج بان يقربها الموق في سنة
 وترزغ بسنة ويصلي لله فيه في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال
 والمواصل ان وقف المشاع مسجدا أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
 القسمة جازا اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجر اللفظ وهم
 مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف
 المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا
 في البرازية والولولة الحمية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان
 وسياق في بيان ما اذا قضى بجوازها وفي الخلاصة واذا وقف أحد الشرى يكن نصيبه المشاع على قول أبي
 يوسف ثم اقتسم ما وقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين
 الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم
 اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبيع ورفع الى القاضي ليامر انساها
 بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضا وفيها حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد ان
 يضرب لوح الوقف على بابه فغعه الشرى بك الاخر ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا
 قول أبي يوسف اما على قول محمد فلا يتأني هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه
 وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد ان يقاسم شرى يكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودور واحدة
 فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شرى يكه وبينهما دراهم فان كان
 الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شرى يكه واشترى أيضا ما لم يقف من
 نصيب شرى يكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف
 اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن كما في الهبة
 بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المربض وقد وهب
 أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طار ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي
 لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت
 الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد
 لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية
 الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى في الكل وجدجلة واحدة فهو كما لو تصدق
 بهارجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شاعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
 لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل الوالى فعملها اليه جميعا جاز لان
 تمامها بالقبض والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع شيع شيعا
 وشيوحا ومشاعا كذا في القاموس وأما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال
 أبو يوسف اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز و صار بعد الفقراء ولولم يسهم لهما ان موجب الوقف
 زوال الملك يدون التملك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
 مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يبي يوسف ان المتصود هو التقرب
 الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة

(قوله وصار بعدها
 للفقراء ولولم يسهم)
 هذا مبني على الرواية
 الثانية عن أبي يوسف كما
 يأتي كتابه عليه في الفتح

(قوله قال الناطق في الاجناس وعليه الفتوى) بخالف لما صححه في الهداية كما تقدم نفا لکن قال الرملی ارجع الى التهراتنه
 ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد و ذكر جماعة باعنائهم
 لم يصح عند أبي يوسف أيضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين لمع له اياه على الفقراء لا ترى أنه فرقي بين
 قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا
 فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه
 أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأيد بمعنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه ما في الاسعاف
 لكن تعيين الموقوف عليه اكان مسجدا لا يضر لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضا قيل ما مر لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة
 المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لم يرد على قواه وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهته ولا يجوز عند محمد
 لاحتمال خراب ما حوله ٢١٤ فلا يكون مؤبدا وتعامه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده

ما نقلناه عن الاسعاف
 لكن بخالفه ما سلكه
 بعد في آخر المقالة عن
 المحيط ويؤيد ما هنا أيضا
 ما في الخاتمة لو قال أرضي
 هذه صدقة موقوفة على
 فلان صح ويصير تقديره
 صدقة موقوفة على
 الفقراء لان محل الصدقة
 الفقراء لان غلتها تكون
 لفلان مادام حيا ثم قال
 بعد أسطر ولو قال أرضي
 موقوفة على فقراء قزاتي
 لا يصح وكذا لو قال على
 ولدي لانهم ينقطعون
 فلا يتأبد الوقف وبدون
 التأيد لا يصح الا ان

تأيد فصيح في الوجهين وقيل التأيد بشرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان
 لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكتاب
 في بيان قوله وصار بعد الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد بشرط
 لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفا فخلقه لا ينصرف الى التأيد فلا بد من
 التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن أبي يوسف في التأيد روايتين في رواية لا بد
 منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على
 انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده خات الموقوف
 عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطق في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني
 تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين
 عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه
 معين ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأيد بكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء
 السبيل أو الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة اذا وقف مالا للبناء
 القناطر أو لأصلاح الطريق أو لمخفر القبور أو لأخذ السقايات أو لشراء الأكفان لفقراء المسلمين
 لا يجوز بخلاف الوقف للمسجد مجريان العادة بالثاني دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء
 قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز
 بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان

يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله
 أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان انه يصح وعلى بقوله
 لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه
 فان التعيين ينافي التأيد حيث لم يذكر التأيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأيد
 بعدم المنافي وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخاتمة أيضا لو قال أرضي موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة
 مجيزي الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يرد على ذلك جازي
 قول أبي يوسف ومحمد وههـ لال الرائي ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السعدي لا يجوز ما لم يقل وأخرها للمساكين ابدا
 والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد
 أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأيد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر
 الصدقة معه لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أو لشراء الأكفان الخ) نسبي أي أنه يفنى بالجواز

وصح وقف العقار ببقره
واكرته
(قوله فهو على ستة الخ)
يظهر منه أنه أراد بالمعين
ما يشمل الموقوف لأجله
وهو الله تعالى أو الموقوف
عليه طاماً كوجوه البر
أو خاصاً كفلان ولا يخفى
ما فيه من التسامح (قوله
والثالث الخ) يخالفه
ما قدمه قبل ورقة عن
ظاهر المجتبى والخلاصة
وما قدمناه عن الاسعاف
وغيره (قوله جاز عند
الكل) لأنه لما قال
صدقة صار كأنه ذكر
الفقراء وهو تأييد معنى
بخلاف ما إذا اقتصر على
قوله موقوفة فإنه لم يذكر
فيه التأييد لا لفظاً ولا
معنى فيجرب في الخلف
(قوله فإنها تدخل تبعاً
والبقر والعبيد بلا ذكر)
الظاهران في العبارة سقطا
فان عبارة الاسعاف بعد
قوله الا آتى تبعاً للدار
والعسل نصها كما لو وقف
ضيعة وذ ك ما فيها من
العبيد والدواب وآلات
الحراثة فإنها تصبر وفقاً
تبعاً لها اه فقوله وذ ك
ما فيها يفيد أنها لا تدخل
بلاذ ك وهو مفاد قول
المستن وصح وقف
العقار ببقره واكرته

كل الغلة تزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول ان فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد
ينتظم الواحد فصاعداً لغاز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتعامه فيها وفي
الحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وخدمهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم
يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الاول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفاً على الفقراء ذكر الابدأ ولا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر أو الخير أو البتامة جاز
مؤبداً كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدى أو فقراء قرابتي لا يصير وقفاً عند
محمد ويصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على
المساكين جاز بلاذ ك الابد السادس على العمارة لمجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قبل عند
محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقاً وهو المختار لمكان العرف اه (قوله وصح
وقف العقار ببقره واكرته) أما العقار منفرداً فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه وأما
حواز وقف المنقول تبعاً للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول بتمعه كوقفه قصد اوقاف
أبو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانها تتبع
للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعاً لما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع
والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعاً لأولى والعقار الارض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة
كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الارض بلاذ ك ولا
يدخل الزرع والرياحين والخلاف والانس والتمر والبقل والطارفا وما في الاجرة من حطب والورد
والياسمين وورق النخاء والقطن والباذنجان وأما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا بعد
عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلاذ ك ولا تدخل الاشجار العظام والابنية فيما اذا
جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بموقوفه او جميع ما فيها ومنها
وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف داراً بجميع
ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتاً وفيها كوراة عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل كذا
في الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والتمر الا بالذكر وفي الاقرار
بارض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفي
الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم
في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر
والكرم والبناء والزرع والتمر في قول أصحابنا ويجوز اذن كذا في الخائصة وفيها الوقفها
بموقوفها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل
وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل
والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليسد في ذلك سواء وكذلك الدواب تدخل
والدوا لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الخناوت يدخل ما كان يدخل في
بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي المحيط

(قوله ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ) وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قيد بالمشهورة ان غيرها لا يصح وقفها لم يتحد دونه بخلافه لما مر فان ذلك شرط لقبول

٢١٧

لكن لا يخفى في ان ما في القصة موافق لما فهم من الفتح وكون ذلك في الشهادة لا ينافي ههنا تأمل وفي أوقاف الخصاص قلت فما تقول اذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقال لم يحددها لنا قال الوقف باطل الا أن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف اه ثم رأيت في أنفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد الى سبعة صور قال وأما الصورة الثالثة أي ما لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاص فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة الخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف

وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اه والا كره بفتح الهمزة والكاف الحراون من أكرت الأرض حرمتها واسم الفاعل اكار للبالغة والمجمع اكرة كانه جمع آ كروزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الا كره جمع اكار وهو الزراع كانهما جمع آ كرتقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال أشهدنا على أرضه انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران المحدد فلم يتمكن التحلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولو كان لا يعرف تلك الأرض في انهاء في أي مكان جازت شهادتهما وبكاف المدعى اقامة البينة ان الأرض التي يدعيها هذه الأرض ولو شهد انه وقف أرضه ولم يحددها الناول كان يعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء شهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما قدمناه وفي القصة وقف ضيعة يذ كر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان أمكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقار على مسجد أو مدرسة هيا مكانا لبنائها قبل أن يبنها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلته الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذ من الوقف على أولاد فلان ولأولاده حكموا بحكمته وتصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد لفلان اه وقد أفاض المصنف ان العبد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم يذ كر احكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوجه بنته بلا إذن وفي البرازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد لا يجوز ولو من أمة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولي لا يملكه الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم جنابة فعلى المتولي ما هو الاصلح من الدفع أو الغداء ولو فداها بأكثر من ارش الجنابة كان متطوعا في الرائد فيضمنه من ماله وان فداها أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية وجنابة عبد الوقف في مال الوقف وأما حكم الجنابة عليه ففي البرازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص عليه اه ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولي عبد أو بصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا أو بصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معزى الى الخصاص وأما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلته ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من غلته أبدا ما كانوا أحياء وان قال لعملهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع

وقف دارى على كذا ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاص الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

﴿ ٢٨ - بحر خامس ﴾

(قواد وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة الخ) قال الرملي سيأتي قريباً في الخلاصة أيضاً يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط وكذا في فتح القدير وهو صريح في جواز أصالة فعله أي قوله تبعاً سهو ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي وكيف يصح مع ٢١٨ أن قول المتن وصح وقف العقارب بقره وأكرته صريح في جواز وقفهم تبعاً إذا العقارب شامل

العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اه وقول المصنف أكرته دون عبيده فيه دليل على أن العبيد إنما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لا لجل زراعتها وكذا قوله في الهداية لأنه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على أنه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لأنه لا يصلح للضيعة لأن المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا يحصل إلا بالحرثة وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي أن بعض المشايخ جوزه وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيأ منها وينفق ثمنها في علفها أو مرممة الرباط فهذا على وجهين إن صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لمساكنه كذا لأنه لا يمكنه أمساكها وحفظها وإن لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أنه عسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع إذا قضى به بجهة لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضي فشمع الحنفى وغيره فإن الحنفى المقلدان يحكم بجهة وقف المشاع وبطلانه لا خلاف الترجيح وإذا كان في المسئلة قولاً من معجمان فإنه يجوز القضاء والاقتناء باحدهما كما صرحوا به (قوله ومنقول فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيعين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من أن التأيد بشرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان إلا أن الأثر المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما حاله فقد حبس أدراعه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس أدراعه في سبيل الله تعالى ويروى كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحجر والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معد للقتال اه وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الأكثر ويصغر على دربع بغير هاء على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكره بما قيل دربعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدراع قال ابن الأثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة وأما ما سوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لأن القياس إنما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الأماصور وهو الصحيح كافي الاستعفاف وهو قول عامة المشايخ كافي الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كافي الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السيرف نقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً وقول أبي يوسف بجوازه أن جرى فيه تعامل اه ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالفأس والمر والمشار والجنازة وثيابها والقنود والمرجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه المحاطة بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد عسك للدين تعليمات وتعلم وقراءة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن أن كانوا يحصون جاز وإن

للارض المبنية وغير المبنية تأمل (قوله وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ) وإذا عرفت أن وقف المنقول إنما هو على مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى راعت الشرط التي اشترطها في الوقف فيها أيضاً ككونه مقسوماً

ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل

غير مشاع فيما يحتمل القسمة محالاً إلى متول وإن سقط التأيد لكان ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حوزها جواز الوقف والحكم به وإن كان مركباً من مذهبين واستشهد عليها بكلام الشية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر (قوله وفي الخلاصة إذا وقف مهن الخ) تقدم قبل ووقت نفس برمالاً يحصى وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم وفي النهر وبهذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف

من محالها لا تتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فإن كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا وقف سيما إذا كان الناقل ليس منهم وإن على طلبه العلم وجعل مقرها في خزائنه التي في مكان كذا في جواز النقل تردد اه قلت وفي بلادنا بشرط الواقف أن لا يخرج من موضعه إلا المراجعة فلا تردد حينئذ في عدم الجواز إلا للمراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه

وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون متصوفا على هذا المسجد
 اه وذكري الخمر برقي بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
 هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو خليا لان الوقف فيه
 لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لو رواد النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عدا ذلك
 على أصل القياس وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد بن أروان من جريان التعامل
 بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان
 ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من أصحاب
 زفر في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أو يجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع
 الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
 مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكرم الحنطة على شرط أن يقرض
 للفقراء الذين لا بذل لهم ليزرعوه لا أنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
 من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوشاوند
 والاكسية واسنرة الموقى اذا وقف صدقة أبدا جاز وتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في
 أوقات لبسها ولو وقف ثوبا لارتداء بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله
 تعالى فهو وقفه على أن يسكه مادام حيا ان أسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان
 لجاءل فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جمعه
 للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤجر فرس السبيل الا اذا احتج الى نفقته فيؤاجر
 بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤاجر قطعة منه
 بقدر ما ينفق عليه اه وهذا عندى غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لا جله استثنى أبو يوسف
 المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه طاموا وطبلا تربط فيه الدواب عاما ولو قال
 انما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجماعة فيه واقامة الحائض
 والمجنب فيه ولو قال لا يؤجر لذلك فكل عمل يؤجر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك ان
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان حرب ما حوله
 واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته
 في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
 مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها
 تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني
 عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بجامع فيه من البقر والغنم والرقيق
 يجوز ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباطات اليه
 وفي القنية وقف الادوية بالتيمار خانة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بقي مسئلتان الاولى وقف البناء
 بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الحاشية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
 في أرض هي عارية أو اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان
 البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاء عليها اه ويستثنى من الاجارة ما ذكر
 الخصاص من ان الارض اذا كانت متفرقة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده

كراسة ولا جزأ بالاولى
 مراعاة لشرط الواقف مع
 أن الطلبة يأخذونه الى
 بيوتهم فيقرؤون
 ويطلبون فيه مع أن مراد
 الوقف حفظ الكتب
 عن الضياع ولم نر من
 يتجنب عن ذلك في زماننا
 رعله بناء على عدم
 ثبوت ذلك الشرط عن
 الواقف عندهم وان
 كان مكتوبا على ظهر
 الكتاب لاحتمال أن
 يكون ذلك من زيادة
 الكاتب أو ليحبل حيلة
 لمنع من يخاف منه الضياع
 كما أخبرني بعض قوام
 الكتب أن واقفها كتب
 ذلك الشرط لذلك (قوله
 وهذا عندى غير صحيح الخ)
 هو من كلام فتح القدير

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أي ظاهر قوله لم يجز وهو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً أي في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق فصار تصحيح عدم الجواز ٢٢٠ مقصوداً على ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى وقصره

الطرسوسي على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بني في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجد الخ) هذا مخالف لما سبقت ذكره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما المحكر الخ) قال الرملي وفي القاموس المحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أي احتبس وفاعله حكر كفرح وأقول والأرض المتكسرة هي التي وقف بناءها ولم توقف هي كان استأجر أرضاً للبناء عليها وبني فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً والاحتكار في العرف اجارة يقصد بهما منع الغير واستملاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بني على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لاشفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس

اختلافاً إذا لم يكن موقفاً على الجهة التي وقفت الأرض عليها ما في الظهريّة إذا كان أصل البقعة وقفاً على جهة قريبة فبني عليها بناءً ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز أن تبايع البقعة اه وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز وهو الصحيح لأنه منقول ووقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقفاً على جهة قريبة فبني عليها بناءً ووقف بناءها على جهة أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً وقد نقلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفاً ووقف البناء على تلك الجهة ففي ما عدا هذه الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى وقصره الطرسوسي في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكاً وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بني في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعلي من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اه وفي البرازية وقف البناء بدون الأرض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفي المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكاً أو وقفاً وفي القنية من كتاب الاجارات ينبغي برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعاً به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما المحكر فقال المقرري في الخط أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجرة قال في الظهريّة وإذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو ما ان يقفها بموضعها من الأرض أولاً فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلي الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً اه وفي المحط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بني في أرض الوقف أو نصب فيها باباً فان تولى عند البناء أنه بني للوقف يصير وقفاً لأنه جعله وقفاً ووقف البناء تبعاً لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفاً لأنه لم يجعله وقفاً ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاها الأرض الموقوفة فالشجار للوقف لان هذا من جملة التعاها وان لم يتول فهو للغارس وعليه قلعه لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعه لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفي الخانية لو غرس الواقف للأرض شجراً فها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لسكن ذكرانه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفاً وإذا صح وقف الشجرة تبعاً لأصلها فان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فانه لا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بهما بمجديه شجرة التفاح

تعاها الأرض) أي بان كان له ولاية علم أو عبارة الاسعاف اظهر وهي فلو غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان اليه ولاية

قال

الأرض الموقوفة فالشجرة وقف والأفنى له وله رفعها (قوله ومقتضاه في البيت الموقوف أن قوله لبيعها) أي لبيع الأثمار لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها وسأني في المسئلة الرابع عشرة عن الظهيرية شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين ٢٢١ بالكراء على عمارة الدار

لا بالشجرة اه وهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارتها ثم الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة قال في الاسعاف ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مشاجاز اه فتأمل (قوله فسكنها المشتري) قال المقدسي لعله اتفاق بل وضع يده عليه كاف (قوله وذكر في القنية أنه لا يجب ونصه سم مح سكن ولا يملك الوقف

الدارسني يدعي الملك ثم استحققت للوقف بالبنية العادلة لا يجب عليه أجر ماضى اه قال الرملي ما في القنية مذهب المتقدمين وجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف وصاحب القنية نقل القولين (قوله بخلاف مامر) الإشارة الى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه (قوله فان هدم المشتري

قال بعضهم بباح للقوم أن يفطر واه هذا التقاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفا للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة قال أبو القاسم أرجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها إلا أن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالأحوط له أن يحترز من تناولها إلا أن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد وقعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتلة على الأشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي المحاوي وما غرس في المساجد من الأشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها إلا الى مصالح المذهب الا هم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه ومقتضاه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي لبيعها وبصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر أن يغرس الأشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحصل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العبارة فيها أما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصغار عن شجرة وقف يبيع بعضها ويبس بعضها فقال ما يبس منها فسيبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها اه وفي البرازية وقال الفضلي ويبس الأشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد يمنع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز زلن المتولي رهنه قال في الخانية المتولى اذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرفهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر للوقف وكذلك متولى المذهب اذا باع منزلا موقوفا على المذهب فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل اه ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفي المحيط فان هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع

البناء الخ في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا من مؤجر شرعى ثم أنه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحونا وفرنا أو غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أولا أجاب بنظر القاضي في ذلك ان كان ما غيرها اليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفق في العمارة ولا يحسب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعا ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف الى الصفة التي كان

عليه بعد تعزيره بما يليق بحاله اه (قوله قلت أنه في وقف لم يحكم به حقه ولزومه الخ) قال الرملي أقول الذي يظهر الاطلاق لان بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع فاذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستبدال اه (قوله وأما ما أفنى به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفنى به سراج الدين فاقى بالجواز ثم قال وبهذا أفنى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد للحجة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير ما جعل وحكم بحجة البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البرزالي في كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة البرزالية نهها واذكر شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهب ما فيصح أيضا لوقوعه في فصل مجتهد اه وعلى هذا مشي تلميذ المؤلف ٢٢٢ في متن التتوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية

من تصحح أن المفتي يقضى بقول الامام أبي حنيفة على الاطلاق ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد بن يوسف ثم يقول الحسن بن زياد ولا يتخير اذ لم يكن مجتهدا وقول الامام صحيح أيضا فقد جرم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اه وعزا مثله في الدر المختار الى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت وقد أفنى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر بعدها سئل عن رجس وقف وقفه على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجس ووقفه على جهات

نفذ بيعه لانه ملكه بالضمن فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمن ويكون الضمان للوقوف لا للموقوف عليهم اه فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا اه وفي البرزالية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صلح البيع وكتب في الصلح باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بحجة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جازا صححها كان حكما بحجة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بحجة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بحجته قاض كان حكما ببطلان الوقف اه وفي القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساد باعه الموقوف عليه لضرورة وفضي القاضي بحجة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقب باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بحجته ولا يفتح هذا الباب اه قلت انه في وقف لم يحكم به حقه ولزومه دليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا أي محكوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو على قول الامام المرحوم وعلى قولهما الراجح المفتي به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بحجة بيعه فان كان حنفيًا مقلدا لم يحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحح المفتي به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية نفر يباع على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بحجته وقد أفنى به العلامة قاسم وأما ما أفنى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من حجة الحكم ببيعته قبل الحكم بوقفه فمحول على ان القاضي مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وأنه

لا غير الاول وحكم بهذا حنفى هل يصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما علمه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قوله ما أنه لا يشترط لازومه شيء مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا أن يكون شرط في وقفه الاول انه أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك اه وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شيئا معينًا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بما حكم شرعى ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بحجة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفى في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بما حكم أصلًا ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفى بحجة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به فأى الوقفين هو الصحيح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قوله ما يلزم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تفسيره بلا شرط منه ولا يضرب لزومه عدم اتصاله بما حكم لان الحاكم ممنوع شرعا من الحكم

بإخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم (قوله فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشمته غيره الخ) قال الرملي لا تنس ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة المحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لأهل المسجد أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لمع من طمع القضاة في أمور الأوقاف صرح به في التمار خانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذ كر محمد في السير الكبير مسألة الخ) قال الرملي يجب تقييم المسئلة بما إذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة بأن كانت متصلة بدارهم أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكمها ولوا اتخذت مسجد أو صار كالوعصب أرض الغير واتخذها مسجدا تامل

لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك الواقف ولا يباع بقضاي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود الى ملك الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سجنه لا ينتفع بها لان سييل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لم يرد في ذلك غبن اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي يبيع عقار المسجد المصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقص فيصح ونقل عن شمس الأئمة المحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بشمته ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقدرى عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بشمته أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بشمته ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بشمته وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بشمته قال الصمد الشهيدي والفتوى على انه لا يبيع وما وافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في بابي الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يقضى بجواز الاستبدال ثم رجع اه ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض من الربيع ونحن لا نقى به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة المحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تعطل ولكن يؤخذ بشمته ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا قوى شمس الأئمة السرخسي وقدرى بناعن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بشمته أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشمته غيره وليس ذلك للقاضي وذ كر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغائبين أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته فاذا مات بصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخذ المسجد عنده صحیح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه اه وأما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر ألبته وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطعة زراعي فتاوى الخاصي اذا كان كالقطعة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

۲۲۳

ولا يقسم وان وقفه على
أولاده

لكني كنت أمسك نفسي

وقد يوفق أيضا بان في الحصاف محمول على قسمة الجبر وما في الاسعاف على قسمة التراضي بالازوم ولذا فلاحرة
قال ولما أبي منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الحصاف لا يستوجب الخ) قال الرملی كان يحتاج خاطري ان هذا هو
لكنني كنت أمسك نفسي عن الكتابة عليه حتى طلعت من بعض الاخوان نسمة النهر من هذا المكان فاستمعت له وعندي ان هذا

سهول اختلاف الموضوع

وذلك ان ما في القنية فيما اذا استعمله بالغلبة وما في الخصاص فيما اذا لم يجد الاخر موضعاً يكفيه فتدبره اه (قوله واذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرمي قال في النهر اقول ليه نظر بل مادام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما اذا هلك اذ قصارى الامر انه هبة وفيها له الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط

بقضاء القاضى الامناع فتدبره اه اقول لا وجه لمجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن انه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكا ويفرق بينه وبين نفقة مودع الابن على الابوين بانه مأمور بالحفظ وانفاقه عليهم ما ضده اذ هو اتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فانه من جملة ما هو داخل تحت تصرف المتولى في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فاذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الاتفاق بخلاف

فلاجرة واجبة عليه وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة ان أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلا حرج لهما اباطالها وانه لو أجزأ أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للوحر والمسلتان في القنية (قوله ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاءً ولان الحراج بالضممان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيما ولو كان الوقف على رجل بعينه وآثره للفقراء فهي في ماله أى مال شاء اذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفة ما صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمسحقة والغلة مسحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحجرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان الشجر انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل أجرد ارموقوفة فجعل المستأجر وواقها مر بطاير بط فيه الدواب وغيرها يضمن لانه فعل بغير الاذن اه ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجبر للعمارة بدراهم ودائق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف اه وصرحوا في نقض المسجد بالخص وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الحاشية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجهه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرممة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرممة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرممة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجهه البر ههنا وجه فيه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء نخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من اهل التملك اه وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامناً في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بمادفعه اليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن اذا اتفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضى فانهم قالوا يضمن ولا يرجع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضممان

المدفوع على جهة انه حقه فانه اذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون لمخصه أن مودع الابن دفع
 للانفاق ولم يؤثر به ضمن ولا يرجع لاذنه له بها والناظر دفع على انه استحقاقه وهو آخذ على ذلك هـ ذاقه مذكر في جامع
 الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان النصب أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طاب الوديعة و بها دفع الكل اليه قرب
 الوديعة ضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيئا على انه له ولم يكن له ضمنه اهـ ومقتضى ما ذكرناه بضمنه المستحق هـ الكا أيضا لانه
 أخذه على انه له وليس له فيضمنه اللهم الا أن يقال انه دفع الثوب ناسيا له فلم يعتبر دفعه له فكانه أخذه بنفسه من غير دفعه له
 فكان متعديا في أخذه لذلك فكانت امانة في يده تأمل اهـ وفي شرح المقدسي ما وافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم
 لا خذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل ليوفيهم معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجته نفقة لا تستحقها النشوز أو غيره له
 الرجوع عليها (قوله ان لم يخف ضررين) قال الرمي أي كترك الامامة والخطبة وسياقي بيانه (قوله وأما الناظر فان كان
 الخ) مقتضاه ان الناظر ليس من يخاف بقطعه ضرر بين والفهوم من هـ هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام
 والخطيب لا يقطع معلومه ٢٢٦ وانه يأخذ الموقوف له بتمامه وان غيره يقطع الا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط

له من الواقف وهـذا
 مستفاد من قوله تقطع
 الجهات الخ ذن خيف
 بقطعه ضررين لا يقطع
 فيبقى على حاله القديم
 من أخذه المشروط ومن
 لا يخاف بقطعه الضرر
 يقطع فلا يأخذ المشروط
 ولو عمل بل له أجر عمله
 اذا عمل وقد صرح بهذا
 في النهر وجعله مما أفاده
 المؤلف مع ان كلام
 المؤلف الآتي عقيب
 كلام الفتح يخالف هذا
 فتأمل (قوله قطع الا أن
 فتمين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هـ ذاقه فينبغي انه
 اذا صرف على المستحق وهناك تعبير واجب فممن ماله ان لا يكون متبرعا بالتعبر ويكون عوضا
 عماله بالضممان الثالثة في قطع معلوم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع
 الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط
 له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر أجرته وان لم يعمل
 لا يأخذ شيئا قال الامام فخر الدين فاضحان وقف ضيعة على مواله ومات فجعل القاضي الوقف في
 يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يدرجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
 وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيه اذ ذلك العشر لا القيم لا يأخذ ما أخذه الا
 بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اهـ فهذا عندنا فممن لم بشرط له الواقف أما اذا شرط
 كان من جهة الموقوف عليهم اهـ فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر
 أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط
 زمن العمارة فعلى هذا العمل المباشر والشاذ من العمارة يعطيان بقدر أجره عملهما فقط وأما
 ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا أصلا زمن العمارة الرابعة في الاستئذنة لاجل العمارة
 حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يده القيم

يعمل) أي مباشر العمل الذي نصب لاجله واما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتي حكمه في المسئلة التاسع ما
 عشرة وهو انه لا يستحق وسياقي قبيل قول المتن وينزع لوحا ثانيا بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال
 وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيمشرطه الواقف وانه لا يكاف من العمل بنفسه الامثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر
 جعل قول الفتح هنا الا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد أنه عمل بامر الحاكم فيستحق الاجر فلا ينافي
 ما سياتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز وبقي بعده اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم
 اهـ ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله الا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئا بدونه
 وقت التعجير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله الا أن يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال الا أن يعمل كالفاعل والمناء
 ونحوهما فياخذ قدر أجرته اهـ (قوله فهـذا عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر
 من عدم وجوب العشرة اذا لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظيره عمله أما الوجه له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم
 يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) مخالف لسياقي في السادسة عن الحاوي انه يصرف الى الامام والمدرس
 للدرسة الى قدر كتبهم اهـ نعم ان جعل كلام الفتح على العمل في التعجير لم يناف ما في الحاوي تأمل

(قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وبخز عن استردادها
 الأعمال فيه الاستدانة بالشروط المذكورة للضرورة فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يندفع الاشكال الثاني
 (قوله بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا باذن القاضي فيما لا بد منه رملي (قوله وفي الحائنة قيم الوقف
 الخ) أقول في فتاوى شيخنا الخانوقى إذا شهد عند الاتفاق أنه انفق ليرجع على ٢٢٧ الوقف يرجع أه وسبأى

ذكره منقولاً عن جامع
 الفصولين رملي (قوله
 ثم يشترى لاجل الوقف)
 أي باذن القاضي ليوافق
 ما قبله عن الحائنة تأمل
 (قوله وفسر قاضى بخان
 الاستدانة الخ) أقول
 عبارة قاضى بخان بعد
 أن ذكر أن القيم لأهلك
 الاستدانة إلا بأمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 يشترى للوقف شيئاً
 وليس في يده شيء من غلة
 الوقف ليرجع بذلك فيما
 يحدث من غلة الوقف
 أما إذا كان في يده شيء من
 غلات الوقف فاشترى
 للوقف شيئاً ونقد الثمن
 من مال نفسه ينبغي أن
 يرجع بذلك في غلة
 المسجد وإن لم يكن ذلك
 بأمر القاضي ثم قال بعد
 ورقة وليس للقيم أن
 يستدين بغير أمر القاضي
 وتفسير الاستدانة أن
 لا يكون للوقف غلة
 فيحتاج إلى القرض

ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداءً إلا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
 وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لا يكثرهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الأعلى ودين
 يجب عليه لأهلك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك
 القياس فيما فيه ضرورة ونحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة
 لمجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة قال والاحوط
 في هذه الصورة كونها بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون
 بعيداً عن الحاكم ولا يمكنه المحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه وهذا الذي روى عن الفقيه أبي
 جعفر مشكلاً لأنه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في كل الجراد والزرع
 لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين إنما يستدان لمحتاجهم فامكن إيجاب الدين في مالهم وأما باب
 الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدي منها
 الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الأرقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم
 إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس له فهذا الفصل مشكلاً من هذا الوجه إلا أن يكون
 تصوير المسئلة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها ممتدراً في الحال وقد طوَّب بالخراج قالوا
 ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصى في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة صحيحة
 وهو معلوم فتتصور مطالبته ألا ترى أن الوصى أن يشترى اليتيم شيئاً بنفسه من غير ضرورة وفي فتاوى
 أبي الليث قيم وقف طالب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين
 فهذا على وجهين أن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
 قال الصدير الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد برفع الأمر إلى القاضي
 حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن القاضي هذه الولاية وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه
 الولاية وفي واقعات الناطقى المتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر أن أراد
 ذلك بأمر القاضي فله ذلك بخلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن
 القاضي وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه رأيان وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه
 أبو الليث وفي الحائنة قيم الوقف إذا اشترى شيئاً لمرمة المسجد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
 في مال المسجد وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصى في مال الصغير وإن أدخل المتولى جذعاً من
 ماله في الوقف حازوله أن يرجع في غلة الوقف أه وفي الخلاصة في مسئلة الجذع والاحتياط أن
 يبيع الجذع من آخر ثم يشترى لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف أه وفسر قاضى بخان الاستدانة

والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف أه قلت ويؤخذ
 من مجموع كلامه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى
 أو أنفق لا يرجع إلا بأمره ويظهر منه أن مراده بالقرض الاقراض لا الاستعراض لدخوله في الاستدانة وعلى هذا فقول قبل هذا قيم
 الوقف إذا اشترى الخ أي عند عدم مال في يده للوقف وقوله وأه أن ينفق على المرمة من ماله أي إذا كان للوقف مال وحينئذئذ
 الرجوع أن أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سبأى عن جامع الفصولين والظاهر أن الأشهاد لازم قضاء لادبانه فلا يخالف

على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا اصدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين الا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنائير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فاختار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها ثم رقم (فظ) الا حوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر المحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بل ارفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي المحامى ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اه والمحصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وجه ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليقه وأما غير هلال فذهب من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بدل يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان كان بأمر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولى ان شرط الواقف له لذلك والارفع الى الحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أولا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكل للوقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للمصروف والزيوت بالمسجد أم لا فعلى انه من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونها من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغى وقال كندت الى المشايخ وورع للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمز للعلاء الترجمانى فقال الدهن والمحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارة ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والمحصير من مصالحه دون المراوح قال يعنى مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر

كان له أن يرجع (قوله)
سواء كانت غلته مستوفاة
أو غير مستوفاة) الظاهر
أنه مبنى على رواية عدم
اشتراط الامر من قاض
(قوله والمحصل أن هلالا
منع من الاستدانة
مطلقا) قال الرملى أى
باذن وبغير اذن (قوله لما
علمت من تعليقه) قال
الرملى أى تعليل هذا
بقوله وليس للوقف ذمة
اه قلت لكن ما مر
عن الواقعات صريح في
أنه لا خلاف فيما اذا
كان بأمر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البرازية فدعوى الاستدانة
بالأولى تامل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه ٢٢٩ أنه كصرفه بنفسه من مال

نفسه أذهب ومستقرض
منه وقد أمره بالصرف
عليهم تامل اه أقول إذا
كان مستقرضا لا يكون
كصرفه من مال نفسه
لان الاستقراض استدانة
فلا رجوع تامل (قوله
ان قلنا برجوعه) أقول
في فتاوى المحائقي بعد
ذكر السؤال عن ذلك
مانصه الذي وقت عليه
في كلام أصحابنا أن
الناظر إذا أنفق من مال
نفسه على عمارة الوقف
يرجع في غلته له الرجوع
ديانة لكن لو ادعى ذلك
لا يقبل منه بل لا بد من
أن يشهد أنه أنفق ليرجع
كما في الرابع والثلاثين
من جامع الفصولين
وكلامهم هذا يقتضي أن
ذلك ليس من الاستدانة
على الوقف والامساجاز
الاباذن القاضي ولم يكف
الاشهاد وحيث لم يكن
من الاستدانة فلا مانع
أن يكون المصروف على
المستحق من ماله مساويا
للمصرف على العمارة من
ماله نعم الاستدانة على
الوقف لأجل الصرف

ان اراجح كونهم من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولى لو ادعى انه استدانة باذن
القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لمسا نه يريد
الرجوع في الغلة وهو انما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم
عليه ان يأخذ من الغلة لمسا نه بغير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيان انه لو أنفق
من ماله أو أدخل جذا عاله في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء
بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن
قاضيان قميده بالانفاق على المرمة وقبيده في جامع الفصولين بان يشهدانه أنفق ليرجع فوقع
الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقوع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف
على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة
للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان
قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذوا معاليهم تمام مقامهم قلت قال في جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض عنه حتى لقي الا كمرق قال بعث ثوبك من فلان
فانا أقضيت عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أقضيك عنه على أن يكون المال
الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس
أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أعماها له اذا قبضها فافلاس
المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم أو المالك
لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم
منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبوعدة أو شغل بعضها كالتنوير
فلا مال بشرط الرجوع اه ويدل له بالأولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف العمارة من خشب
مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ ذلك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب
مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق
ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعى عند القاضي أمالو ادعى عند القاضي وقال
أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم انه
أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينان نفسه على اليتيم
والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية بغير الوقف أنفق من ماله
في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله
المتولى اذ أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك وان شرط الرجوع برجع والا فلا اه
وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه
وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع الى القاضي
أو لا سواء برهن على ذلك أولا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لوسرطا

على المستحق لا تجوز وانما يجوزوها المالك لا بد للوقف منه كالعمارة اه قلت انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام
الخامسة وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قبل لا محل لهذا
الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ما اذا كان في ترك العمارة ضررين ومحل مسئلة الخصاف ما اذا لم

يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاص على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره إلا في المحاوي) فيه أنه قد سبم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضمير للتعيمير (قوله إلى آخر المصالح) تمام عبارة المحاوي هـ هذا إذا لم يكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام المحاوي فيه حيث قال هـ هذا إذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع انها معطوفة بنم المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهرنازه فيه بعض الموالى بقول المحاوي هـ هذا إذا لم يكن معينا اهـ وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تامل بقول الفقير جامع هذه الحواشي رأيت بخط شيخنا المهشي رحمه الله تعالى في هذا المحل مانصه **بسم الله الرحمن الرحيم** الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الأئمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يفيد موالياتنا شيخنا شيخنا آدم الله تعالى الانقياد اليهم ٢٣٠ والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا واماما ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين

من المذاهب الاربعة وطبسة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه اذا ضاق ربيع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين والمحال ان الواقف عين لكل من المذكورين قدرا معينا وشرط للحرمين الشريفين قدرا معينا

العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها الفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة أولا أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بعضها ولو صرفناها اليه أولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارة في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف حينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اهـ وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اهـ السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره إلا في المحاوي القدسي قال والذي يتدأ به من ارتفاع الوقف عمارة شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اهـ وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

فهل اذا ضاق ربيع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلغى هذا يقتضي الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتونا مأجورين أنا بكم الله تعالى الجنة أمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في المحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارة شرط أولا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اهـ قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجعلهم كالعامة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذا هم اهـ ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة المحاوي تفيد ان أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالاولى لان في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاوة في حالة قد يجرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالاولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقيفه أنه قال لا نسلم أولا ان يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة

شعائره ليس كانتظامه ببقاء عنه ليقاس عليه ألا ترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وأن شرط تأخيرها من قولهم لانا لوالوا اعتبرنا شرطه أدى ذلك إلى اضمحلال العين المؤقوفة فعوضوا الأمر على ما قصد من الوقف بإبطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشياء من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف الاستواء عندا لضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للأمر هذا وبتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة المحاوي وجعلها دليلا على ما ادعاه مع أن الظاهر من تمة كلامه يناق ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتمة عبارة المحاوي هو أنه قال بعدما ذكره الشيخ عنه هذا إذا لم يكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه لا بقدر عمارة البناء اه كلام المحاوي والظاهر من هذه التمة أنها قيد راجع لأصل المسئلة فيفيد كلام المحاوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى لكل مستحق أما إذا عين لكل قدر ما معينا فلا يصلح أن يكون كلام المحاوي دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهبا ما به هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الأول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وإنما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وأن شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم وإذا تأملت كلام المحاوي القدسي وجدته شاهدا على هذا المدعى وبحاج عن التوقف الثاني بأن اسم الإشارة الواقع تمة كلام المحاوي وهو قوله هذا إذا لم يكن معينا إلى آخره ليس راجعا لأصل المسئلة ليكون قيد الها واما هو راجع لأقرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف إليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول إن محل تفويض أمر الصرف إلى المتولى إذا لم يشترط ٢٣١ الواقف قدر ما معينا لكل مستحق أما إذا عين فانه

يقضى تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصص وأن هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتسدير بس الأيام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لأن مدرستها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق

للمدرس والمعلم والامام مانصه الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا القليم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلبيها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد اه فهذه العبارة وهي قول صاحب القنية إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس هذا وما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عين الواقف قدر ما معينا لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولى فإن غرض الواقف يختلف فيه بينما إذا عين لكل قدر ما معينا وبين ما إذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللفظ التحفي قاسم الدنوشي التحفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والمحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العماضي مفتي دمشق الشام عفا عنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته) قال الرمي فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع عينه وكذا الوما واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع عينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفي القارئ والواقف وانكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لأنهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لأنه أمين فكذلك ورثته اه أقول وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذي قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فاقبضت بان القول قولهم مع اليمين في المباشرة اه وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسياق توقف المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسي أنت خير بان ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذي شرط فيه

مستحق أما إذا عين فانه يتبع شرطه وقد أفصح عن هذا الامام الزاهدي في كتابه قنية الفتاوى حيث قال في باب يحل

تدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحثية (قوله والشاد) قبل هو الدعي قلت وبشده ما في القاموس الا شادة رفع الصوت بالثي وتعريف الضالة والاهلال والشهاد الدعاء بالابل وذلك الطبيب بالجلد (قواه ٢٣٢ ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنثور المزملاقي هو الشاوي بعرف أهل الشام وذكر الشربلالي

في شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المظهرة مما لا يتردد فيه اه (قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن) سيأتي لهذا زيادة في المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الاسعاف ولو اراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد هنا أو حصراً أو أجراً أو حصي ليفرش فيه يجوز أن وسع الواقف في ذلك للتقسيم بان قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له ان يشتري ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جازاه الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الاشباه وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً

غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتها بما يتقاهما وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق غلتها بما يتقاهما انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلا وبالعوض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئاً من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أي القنديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أي المحصر ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والغفران فيقدمان وتعبيره بن دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته جاز اذا استغنى المجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لا يقدمنا منهم المصالح وقدمنا ان الحطيط داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الامام والحطيط والمدرس والوقاد والغفران والمؤذن والناظر ومن القناديل والزيت والمحصر ويلحق بشمن الزيت والمحصر غنم ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس المباشر والشاهد والحجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بخصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المؤذن كورين أولاً وليس شرعياً ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لوجعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد اذا سئلها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام للمسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البرهل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزد على سراج المسجد لان ذلك اسراف - واه كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج الكثيرة في السكك والاسواق ليسلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويصمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السراج في رمضان وليله القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعاً في رمضان يضمن قلت وهذا الممنع الواقف عليه ولو أوصى بثلاث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجيه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنقطة والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال في القنية راعى اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محله وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير برجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه

بأكثر من قيمته وبيعه وبصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول لا بينهما ما يشبه الخالفة الا أن يقال لما يلزم الاجل في مسألة القرض بقى مجرد شراء اليسير بشمن كثير فتعوض ضرر اعل الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه للزوم الاجل في جملة الثمن فتأمل اه لكن قال المقدسي

لا جواب لما يخ فيها الثامنة في وقف المسجد يجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الحانسة معزى إلى
 أبي بكر البجلي أن كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يجمع
 النجران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن
 ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمبجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر
 تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمبجد حدث ونصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما
 قال وعندى لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الارض والمبجد إلى العمارة يمكن العمارة
 بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل
 من وجه عمارة المدرسة ديناً ليصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه وفي الحانسة والصحيح ما قال
 الفقيه أبو الليث انه ينظر أن اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الضيقة والمبجد إلى العمارة بعد
 ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء أه ربيع غلة الوقف للعمارة
 وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجوز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك
 من حصتهم في السنة الثانية أه العاشرة مسجد تهتم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال
 المحصاف لا ينفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يأمربان يبنى هذا المسجد والغتوى
 على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المبجد هل للقيم أن يشتري سلباً ليرتقى
 على السطح لكنس السطح وتطينه أو يعطى من غلة المبجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج
 ويخرج التراب المجمع من المبجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المبجد كذا في الحانسة
 الحادى عشرة حوائت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يعمر الوقف
 قال أبو قاسم ان كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوائت أن يأخذوا القيم لسوى الحائط المائل من
 غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة
 على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الحانسة الثانى عشرة
 لو وقف على المسكين ولم يذكّر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخارجها ومؤنها ثم
 يقسم الباقي على المسكين فإن كان في الأرض نخل وبخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من
 غلة الوقف فسبلاً فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبحة تحتاج إلى رفع وجهها واصلاحها
 حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى في
 الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو
 كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكنس الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض
 البيوت إلى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك وإن أراد قيم الوقف أن يبنى في الأرض الموقوفة
 بيوتاً يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزراعة ولو كانت الأرض
 متصلة ببيوت المصير يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
 للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الحانسة
 الثالث عشرة لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روى عن محمد انه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤجر ويتفق
 من غلته عليه وعنه رواية أخرى اجارة السكك سنة ويستتر من غلته الناطق قياسه في المبجد أن
 يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف
 خربت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالسكراء على عمارة

ان ما في القنية يرد ما قاله
 ابن وهبان (قوله فسبلاً)
 قال في الصحاح والفسيلة
 والفسيل الودى وهو
 صفار النخل والجمع
 الفسلان

(قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرمي ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر هو

واقعة الفتوى تامل
(قوله وكذا إذا اختلف
الواقف لالجهة) كذا
رأيناه في عبارة البرازية
والظاهر أنه تحريف
والاصل والجهة بواو
العطف لانه مكرر بقوله
أما إذا اختلف الواقف
لان معناه مع اتحاد الجهة
(قوله وفي الولوجية
مسجده أوقاف) قال
ولو دارا فعمارتها على من
له السكنى

الرمي لا مخالفة بين ما في
الولوجية والبرازية
لان ما في الولوجية ضد
اتحاد الجهة وتوافق
الشرطين من الواقفين
تامل وفي البرازية في
الرابع في المسجد وما
يتصل به مسجده أوقاف
مختلفة لابس للقيم أن يخط
غلثا وان خرب حانوت فيها
لاباس بعمارتها من غلة
حانوت آخر اتحد الواقف
أولا فهو كما تراهم عين
ما في الولوجية اه وانظر
هذا التوفيق مع قول
البرازية الذي قدمه
المؤلف وكذا إذا اختلف
الواقف لالجهة يتبع
شرط الواقف (قوله)

الدار بالسمجة كذا في الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز لا كل من طعام العملة يوم العمارة قالوا
ان حضر والارشاد والحث على العمل جاز لا كل والافان كانوا قليلا جاز والافلاذ كره في الظهيرية
في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز كل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة
في البرازية وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومجمل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بان كانا
وقفا على المسجد أحدهما الى العمارة والآخر الى امامه أو مؤذنه والا امام والمؤذن لا يستقر لقلعة
المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب
أهل الصلاح من أهل الجهة ان كان الواقف متحد الان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بمقتضى
أما إذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا
وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا إذا اختلف الواقف لالجهة يتبع شرط الواقف
وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلثين احياء للوقف ورطاية شرط الواقف هذا هو المحاصل من
الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز لتولى الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الوقفين للآخر وفي
الولوجية مسجده أوقاف مختلفة لابس للقيم ان يخط غلثا كلها وان خرب حانوت منها فلا يابس
بعمارتها من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا
فكذلك الجواب لان المعنى بجمعهما اله السابع عشرة في البرازية واذا اتحدت رباط المختلفة وبني بناء
جسديا من كل وجه لا يكون الاولون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيد أو نقص
فالاولون أولى اه الثامن عشرة بنى المتولى في عرصه الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أولم
يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبى وان أشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في
البرازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه التاسع عشرة اذا
عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجر الا انه لا يجتمع له أجر القوامه وأجر
العمل كذا في القنية وسيأتي أيضا العشرون لو انكشف سقف السوق فغاب الحجر على المسجد الصيفي
لوقوع الشمس فيه فالقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية
(قوله ولو دارا فعمارتها على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكنه
لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم
حيطان الدار والموقوفة بالاجر وحصلها أو أدخل فيها أجنادا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا
بتضرر البناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده ضمن لورثته بقيمة
البناء ولك السكنى فان أى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وقت
غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهذه
وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس
للورثة أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحققت
الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وإنما يكون له ان يرجع بقيمة
ما يمكنه أن ينقصه ويسلم بنقصه اليه اه وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر

بخلاف الاجنبى) قال في الاشياء وان لم يكن متوليا فانه باذن المتولى ليرجع فهو وقف والافان بنى للوقف فوقف دار
وان لنفسه أو أطلعت رفعه لم يضروا أن عرفه والمضيق لماله فليترتب الى خلاصه وفي بعض الكتب للنظر على كنهه باقل القيمتين

منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه وفي حاشية المحوى قوله فليتر بص الى خلاصه قيل واذا تر بص عليه اجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المسئتين والثانية منهما وفاقية والاولى خلافة والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها تحقيق السوءد فارجع اليها أقول وقد ذكر الخصاص أولا والتسوية بين المسئتين ثم فرق بينهما فى باب آخر معللا بان سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره (قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تعيد أنه عند الاطلاق فى الوقف يكون للاستغلال وفى النظم الوهابى ومن وقت دار عليه فإله * ٢٢٥ سوى الاجروا السكنى بها لا تقر

وتسامه فى حاشية الرملى (قوله ويبدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح فجواز اجارته لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر لانسان شيئا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو خانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصرف يجوز ومعلوم ان استئجار دار له السكنى لا يجوز فجواز هادى على ما ذكرناه وقوله له السكنى ال فيه يدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها

دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر خانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتر بص الى أن يخص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الخانوت ان لم يضر بأصله ولم يزد فى أجره أولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اه وفى القيمة لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبا ما تناسلوا فاذا انقطعوا الى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وخصص البعض وبسط فيه الا حرق طلب الا حرمته حصته ليسكن فيها فذعه منها حتى يدفع له حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطين والجص صارت بعا للوقف وله أن ينقض الا حرق قال رضى الله عنه وانما ينقض الا حرقا اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الخانوت المسبل فله رفعه اذ لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البرازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار من له حق السكنى لا يجوز فجواز هادى على ما ذكرنا كذا فى البرازية ولم أر حكما ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه أو يأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا فائدة فى وجوبها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويبيعها باجرتها كالأوى من له السكنى لكن فى الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى والعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فمن أراد العمارة عمر المتولى حصته بمحضته ومن أئى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى

هذا وقد ذكر فى البرازية عقب ما قدمناه مانصه وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازيا الى البرازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدبل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البرازى بعد مناقضه عن أبى جعفر اظهار المخالفة وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له نامل (قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى النهر الطاهر أنه لا يجبر وسيما فى قرية بما يؤيده ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه صاحب البنزرى المزارة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه فى حيز التردد اه وأنت خير بان هذا باطلا فإشبهه بالشرط الواقف عليه

المرقة لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره اتلاف ماله وبهذا انضح ما مره (قول المصنف ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا وبه صرح في الحاوي أنه وسأني (قوله ولو قالوا) قال الرملي يعني أصحاب المتون ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم باجرتها

(قوله إلا أن يكون المراد التوزيع) قال الرملي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك) قال الرملي سيأتي قريباً أن له ذلك مع وجود المتولى فتأمل وقد قال في الأشياء والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ والاجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني أن أوى المتولى أو غاب غيبة منقطعة أو لم يكن لها متول يؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبيه وسيأتي تمام الكلام

كذلك فإن قلت هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف يجوز شراء عمارة أرض أودار للمسجد إذا كانت الرقة وقفا ولا فلا اهـ ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحافوت والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لأملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه للنعص اهـ وفي القنية دار سكنى الإمام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناءان بنائها كما كانت وفيها أيضا وقف دار على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اهـ (قوله ولو أوى أو يحجز عمر الحاكم باجرتها) يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها باجرتها ثم يردّها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للمحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يردّها نفوت السكنى أصلا أفاد أنه لا يغير الممنوع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لأنه في حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم باجرتها أن من له السكنى لا تصح اجارته لأنه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للنفعة وإنما أبيع له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الاجارة والمنقول في الخصاص أنه يملكها فلو أنه مالك للنفعة لمسا ملكها لأنها تملك المنافع وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وإن لا تصح اجارته وهما صهيان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها به بدل وهو الاجارة والا لمالك أكثر مما ملك بخلاف الاجارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغة أيضا ونص الاستر وشي إن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي ونقل عن الفقيه أبي جعفر إن كان الأجر كله للموقوف عليه فإن كان الوقف لا يستمر تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجر وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يعني كذا في جامع الفصولين فإن قلت إذا لم يصح إيجاره ما حكم الاجرة اهـ أجبرها قلت ينبغي أن تكون الوقف ولم أره صريحا ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الاجارة المتولى أو القاضي إن للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو أوى المتولى إلا أن يكون المراد التوزيع فالتقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متول أو كان لها وأبى الأصمخ وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك وسترداد وضوحا إن شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أولا وفي المحيط فان أجر القيم وأنفق الاجرة في العمارة فتلک العمارة المهدنة تكون لصاحب السكنى لأن الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لاجله اهـ ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضا على الأرض كومات نفوه الرياح وخطرتي أنه يخرجه القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أن يردّها إلى ورثة الواقف

على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرمي كلام الفتح أع من أن يجرد مستبدلاً أولاً ولا يحمل على الثاني ادرأى الاستبدال أو عليهما ان لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الارض فأجازه فيها وبين الدار فلم يجزه وأتى بأشياء لاتدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الارض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالخاص لـ أن الفرق بين ٢٣٧ الارض والدار غير صحيح تأمل

(قوله وليس ذلك الا للقاضي) قال الرمي عليك أن تتأمل وتراجع كتب الاوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روى عن محمد اذا

ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح

ضعفت الارض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يحد بينهما أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بينهما ما هو أكثر ريعاً وقيل هذا اذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بجهة البيع ينفذ وتقدم أيضاً وفي الذخيرة مثل شمس الأئمة الخ لواني عن أوقاف الممجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها لاهل المتولى أن يبيعها ويشتري بينهما

اه وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد ايقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلا يقضى أن يبيعه ويشتري بشفته غير وليس ذلك الا للقاضي اه وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الوقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بشفته ما يكون وفقاً وفي الولوالجية خان أوروبا سبيل أراد أن يخرب وبأجره المتولى وينفق عليه فاذا صار معموراً لا يؤجره لانه لو لم يؤجره يندرس اه اسكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف) بيان لما نهى من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكري القاموس أولاً أن النقض بالكسر المنقوض وثانياً انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكري ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد مناه لافرق بين المتولى والحاكم في الاحارة والتعمير كذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولى في المحاوى القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض أعاده لمحصل المقصود به وان استغنى عنه أمسكه الى أن يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكروا المصنف يبيعه قال في الهداية وان تعذر إعادة عينه الى موضعه يبيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفاً للبذل الى مصرف المبدل اه وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث أمكن أعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع انتم المتولى لم أره صريحاً وينبغي الفساد وقد مناه انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بشفته ما باع زاد في التتارحانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسيله أن يعزله اه وفي المحاوى فان خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارة عند الحاجة اه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما نهى من الوقف فلوانه الموقوف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهديم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل يباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشتري بشفته وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الوقف ان وجدوا والا صرف الى الفقراء اه (قوله وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أى لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه أما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

مكانها أخرى قال نعم وقد اشبع الكلام على ذلك فراجع اه (قوله وقد مناه انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرمي أقول قال في البرازية يبيع عقار الممجد لمصلحة لا يجوز وان بامر القاضي وان باع بعضه لا صلاح باقية لخراب كله جاز اه وتماه فيه (قوله فعلى هذا) يباع النقض في موضعين بزيادة عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الاوقاف أما فيما اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا

محمد بن اشتراط التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والا فإراز
وقيل هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعده موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول محمد بن اشتراط الوقف شرع على وجه التملك
بالطريق الذي قد علمناه فاشتراط الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة الممجد لنفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملكا لنفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى
خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القرينة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجع
قول أبي يوسف قال المصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفقنا بقوله ترغيبا
للناس في الوقف واختاره مشايخنا وكذا ظاهر الهداية حيث أخرجه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من
غلة هذا الوقف بقضاء ما على خافض فعلى سبيله كل لك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق
على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فمات غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن
ينفق ذلك هل يكون ذلك لو رثته أو لاهل الوقف قال يكون لو رثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معيننا كالنصف والرابع وكذلك اذا قال ان حدث على
فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أشهر مثلا لهم يجعل في
الجمع أنه وفي كفارة أعيانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا وادرها للصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبيله اه وفي المحاوي
القدس المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثير الخير ويتفرع على هذا
الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبيده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه
لنفسه ووفرغ بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمديره وأمته وأولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمد ان حرمتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاحاب ويكون ثبوته
لهم حال حياته تبعالما بعد موته فخاص في الهداية والمجتبى من صحيح انها على الخلاف ضعيف قيد
يجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الأسكاف لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه واذا
مات صار الى المساكين ولو قال ارضى صدقة موقوفة على ان لي غلته ما عشت قال هلال لا يجوز وهذا
الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الحاشية وفيها الوقف وقفها واستثنى
لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غنم أو زبيب فذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة
اه وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فخاص في الحاشية من أنه
لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل حصه نفسه ولو قال على نفسي ثم على
فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة اه

لان في صيرورته وقفا
تخلوا والمختار انه لا يكون
وقفا فله قيم أن يبيعه متى
شاء لمصلحة عرضت اه

(قوله والعجب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم إن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه فالعجب من وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تأمل اه قلت لا يلزم من افتائهم بقول محمد يلزم القبض والافراز افتاءهم بقوله بعدم صحة الوقف على ٢٢٩ النفس ولا سيما أن قلنا أنه

مسئلة مبتدأة غير مبينة على اشتراط القبض والافراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تعميحا لهذا تأمل (قوله وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) يخالف لما مر عن الهداية من تفريع المسئلة على الاختلاف بين الشيخين ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده في الاستبدال ما نصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمعاني حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيان وبهذا ظهر أن دعواه الإجماع في المسئلة غير صحيحة وأن المسئلة فيها خلاف

مبنى على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم إن الاعتبار في الشروط لما تسكلم به الواقف لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تسكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البرازية وقد أشرنا أن الوقف على ما تسكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصلح أعني كل ما تسكلم به أهولا خلافا في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وإن قيد به بالذكور لا تدخل الانثى كالابن ولا شئ لولد الغلة لولده فاذا وقف على ولد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصح قاضيان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصح عدمه في ولدى ولو قال على ولدى فأت كانت للفقراء ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحدهم من أولاده وإن سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فأت أحدهما كان للأخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد ولو وقف على ولده وليس له الأولاد ابن كانت له فإن حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الأولاد محتاج كان النصف له والأخر للفقراء ولو وقف على أولاده فأتوا إلا واحدا كان الكل له لا للفقراء إلا بعدموته ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء إلا أخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحدا وعلى بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الأولاد والبنات في الخاتمة وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد يستحق الواحد الكل وفي البنات لا يستحق الكل وقال كانه مبنى على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقيصة التفاريع المتعلقة بالوقف على الأولاد والاقارب معلومة في المحصاف وغيره وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه بفوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخاتمة الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا اتصل للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الأولى وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أولا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اه ورأيت في رسالة منحبر المقال في مسئلة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهما مخالفة ظاهر أئمتهم قال إلا أنه أي قاضيان صور المسئلة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الأولى فقد يوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن استبدلها بأرض أودار وصرح بالاستبدال ومحمل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى والافهم ومشكل وما في فتح القدير

مما يتراءى أنه توفيق فبعد التامل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة الخ) قال في الفتح الآن يذ كر عبارة تفيد له ذلك اه (قوله بأرض الحوز) قال الرملى أرض الحوز ما حازه السلطان عند غزاهما عن زراعتها وأداء مؤنتها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتهما للمسلمين مقام الحراج وورقة الأرض على ملك أربابها فلو وقفهما من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح لكونه مزارعا اه كذا في ٢٤٠ الاسعاف للطرابلسي وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت إليه

بعد بيعها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جازله ببيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأنه لم يكن وان عاد بما هو كعقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشتراها جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها وكما لو اشترى أرضا أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اه (قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونهما من جنس واحد قال العلامة قتلى

أما بدون الشرط أشار في السيراته لا يملك الاستبدال إلا القاضى إذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صحيح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة عبد آخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدير إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الحراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الحراج ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تفيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الا كالأحكام البيعة ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بخمس العقار من دار وأرض في أى بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لأحاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه شمن مقبوض ومات بمجهلا كان ديناً في تركه ولو وهب الثمن وصفت وضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت إليه بعد بيعها ان عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالآخرى ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم يفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتر بالاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحققت الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطالان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيله حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان لنفسه ولاية الاستبدال فبات الواقف لا يكون لفلان ولا يته بعد موت الواقف إلا أن يشترطه له بعد وفاته وهذا كاه قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولى فكان وكيله فانه عزل بموته وعند محمد لا تبطل ولا يته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضيان في موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينفق بها والمعتد انه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وان

زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما يشترط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الخاتمة ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تفيد ثم قال وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المزمة والمؤنة وقابلية البقاء لا ترى أنه لو استبدال الخانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض ترزوع وتحصل منها الغلة قدر اجارة الاولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسعفات للفناء

بالحريق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها ابدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اه قلت واصله ان الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها واذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد بذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر انه لو باعها بشئ من يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكن اذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكني فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف ٢٤١ قريبا عن القيمة تأمل (قوله

والمنقول السابق برده الى قوله اه) قال الرملي كيف يخالف قاضيان مع صراحته بالجواز عما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا اثبات فلا دلالة فيه على مدعائك أصلا والمنقول السابق عن قاضيان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجاب بان المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة ادلا شك أن قاضيان ومن قبله لو علما بما حدث من كل مال البديل لمنعه أشد المنع (قوله فقد عين

لا يكون هناك ربيع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغين فأحس وشرط في الاستعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنية المفسر بذي العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزداد آخري زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بديل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كثر زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى بده أرضا أو دارا الهارب ربيع وهو يدفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بديلا كثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبديل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القيمة مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه وفي المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

(٣١ - بحر خامس) العقار للبديل) قال الرملي كانه استفاده من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيان والذي يدل عليه ما كثر ابراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشئ آخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يميل الى هذا أي تعيين العقار للبديل ويعتمده وأنت خير بان المستبدل اذا كان هو قاضي الجنية فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة كثيرا كثر من هذا في كتابنا اجابة السائل باخترنا أنفع الوسائل فعليك به مستغفرا المؤلف اه (قوله وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في

وهل تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفنى بهجة ذلك
 وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن جملة على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ
 التبديل محتمل للمعنى المذكور ووجهه على معنى يغيره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكدا به وبلغنى
 موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط
 لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه اذ رأى ما هو أنفع
 منه لجهة الوقف فهل يصح الاشتراط الثانى ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرب
 فيه افتاء أصحابنا وكنيت عن أفنى بهجته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام
 وافقنى على ذلك وقضى به فى التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف فى كتاب الوقف وان يشترط لنفسه
 ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اه وفى فتح القدير لو باع وقف من الثمن ثم مات بمجھلا فانه يكون
 ضامنا اه وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز
 اتقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما
 كما عرف فى الوكالة ثانياً ما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أر فيه ما
 نقلا وينبغى أن لا يجوز على قول أبى يوسف وهلال لانهم لا يجوزان البيع بالعرض فالدين أولى
 وفى فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج
 من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمة الا أن يجعل له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً
 الا بشرطه وفى وقف الخصاص لو شرط ان لا تباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له
 الاستبدال لان الاخر نسخ للاول وكذا الوشرط الاستبدال أولاً ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال
 واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلها بدى له كان ذلك مطلقا غير محظور عليه
 ويستقر الوقف على الحال الذى كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه
 مادام حيا ثم للتولى من بعده صح ولو جعله للتولى مادام الواقف حيا لم يكاه مدة حياته فاذا مات
 الواقف ظل وليس للشرط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصى به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
 والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للتولى وانما له ذلك مادام حيا اه لمخصا وفى
 المحيط لو شرط أن يعطى غلته من شاء له المشيئة فى صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء نفسه
 ليس له ذلك على قول مانع الوقف على النفس وان شاء غلته ما عينا جاز كفقير معين وامتنع التحويل
 الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون
 الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطيه من شاء من بنى فلان فشاء واحدا منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت
 وتكون للفقراء عند أبى حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبنى فلان استحسانا بناء على ان كلمة
 من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط أن يفصل من شاء فله مشيئة التفصيل دون مشيئة
 التخصيص ولو وقف على بنى فلان على أن الى اخرج من شئت منهم فان أخرج جميعا صح ثم ان كان فى
 الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر فى وصايا الاصل والجامع
 الصغير انه يخرج عن الغلة أبدأ فانه لو أوصى بغلة بستانه وفى البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة
 الموجودة وما يحدث فى المستقبل أبدأ وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكى عن أصحابنا وان
 أخرج واحدا منهم ما بان قال أخرجت فلانا أو فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
 على رؤس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطالحا أخذاه بينهما وان أبدأ وأبى احدهما وقس الامر

ان كل شرط كذلك
 لا يقبل ونرى كثيرا من
 هذا فى شروط الواقفين
 فيحكم بعدم قبوله (قوله)
 كان ذلك مطلقا غير
 محظور قال الرملى وبدون
 هذا الشرط لا يطلق له
 ذلك

حتى يصطالحا وان أخرجهم جميعا وان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان أخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض وبصح استحسانا لانه براد به الايثار في المستأنف وما يبدو له في المستقبل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسألة الادخال والاخراج الى آخره منها لو قال من له ذلك بعدما أدخل انسانا أسقطت حتى من اخراجه ثم أخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بداله وشرط أن يشترط لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لا يخرج فاراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجهول له أن يخرج الجاعل فهل هو الاول أو الثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولين جده له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لأحدهما الا انفرادا ولا ولم أر نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صريح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرود وحق الموصي له بالسكنى وحق الموصي له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه اذا الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حتى يبطل حقه وكذا لو قال المرتن تركت حتى في حبس الرهن يبطل اه فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقا فالأبطل بأطاله فانه لو قال أبطلت حتى كان له أن يطلب وياخذ بعد ذلك اه قات بينهم ما فرق لان كلا منا فيما اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح إبطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لو قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقررا بانه لاحق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاص لو وقف على ولده فاقدر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه وأشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا سكت فيمن له الادخال والاخراج كلما بداله فادخل انسانا فالحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان هذه ثلاثة شروط الادخال والاخراج الى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسألة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقديقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده فكان كالعديم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط وأما على قول محمد فالواقف كالأجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمدكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول

(قوله وظاهر ما في الخانية من الشرب الخ) يستفاد منه الجواب عن الاولى والثانية وقوله وظاهر قوله في فتح القدير الخ يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولذا قال بعده ولم يظهر لي وجه الثالثة (قوله وكذا لو قال المرتن تركت حتى الخ) قال الرملي سياتي في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله والشريك لشريكه بعد تقدم كلام فالحق أن من أسقط حقه في وظيفة تقرر فيها انه يسقط حقه فراجع ان شئت (قوله فيما اذا كان الحق لمعين استقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه كالأولاد مثلا اذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فان الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشي

على عدم الفرق بينهما كذا بخط شيخنا عبد المحي ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشي فيها أن الحق إذا كان لمعين فانه يسقط بالاسقاط فراجع بقول الفقير جامع هذه الحواشي كذا بخط بعض الفضلاء في هامش البحر في هذا المثل ورأيت بعده بخط شيخنا المحشي مانصه قامت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً في هذه المسئلة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشر يك الشر يكة فراجع من كتاب الشهادات (قوله واذا ولي غيره كان وكيلاً عنه) قال الرمي هذا صريح في أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لانه وكيل عنه ولولكل عزل ٢٤٤ الوكيل مطلقاً وسيد كره قريباً (قوله بطلت ولايته) الا اذا جعله قيمياً في حياته وبعد

ممانته كما قريل عشرين ورقة (قوله ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام) قال الرمي أي فلا يجوز شرط التولية لنفسه واذا ولي غيره لا يكون وكيلاً عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرمي أي العدة في الناظر اه والظاهر هو انه مجيب ما مر بقرينة جمعه الشرائط نامل (قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفنى به العلامة ابن الحلبي فقال في فتاواه وأما الاستناد للصغير فلا يصح بحال لاعلى سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولي عليه لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اه لكن قال في الاشياء والنظائر في أحكام

محمد لان من أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولا به أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولايته من اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارة ونصب المؤذن فيه ولكن أعتق عبداً كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما ما صححان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لومات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل ان أبا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه واذا ولي غيره كان وكيلاً عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كقدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الاول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشره المنحرف ونحوه اه وفي الاسعاف لا يولي الأمين قادر بنفسه أو بنائيه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من الناظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكروا الانثى وكذا الاعمي والبصير وكذا المحدث وفي قذف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف فالولاية تعطى له وهو ممن طاب القضاء لا يقاد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المعنى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أي يجب اخراجه ولا ينزل ويشترط للعامة بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو أوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقاً وفي الاسعاف هي باطلة مادام صغيراً فاذا كبر تكون

الصبيان ويصلح وصياً وناظر او يقيم القاضي مكانه بالغالى بلوغه كافي منطومة ابن وهبان من الوصايا الولاية أقول ورأيت في أحكام الصغار للإمام الاستروشنى مانصه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يأذن وكذلك التولية ويجوز التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالأذن اه ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما في الاسعاف على ما اذا لم يكن أهلاً للحفظ بان كان صغيراً لا يعقل وما في الاشياء على ما اذا كان أهلاً فتدبر

(قوله وأما عزله فقد من الخ) قال الرمي سيأتي أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا حجة إذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا في كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه قبيل ٢٤٥ الموضوع الرابع (قوله إذا قرر فرأى

في المسجد الخ) قال الرمي هذا إذا لم يقل ووقت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعلها القاضي ولنا كتابة حسنة على الاشياء والنظائر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفيد منه الخ) في حاشية الاشياء للسيد أبي السعد وداعلم أن عدم جواز الاحداث يعني في الاوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما مادعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقرابة العشر والحجاية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اه (قوله واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فان له عزله كما سيأتي في الموضوع الثالث

الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى بنفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذي في الحكم كالعبد فلما أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذي لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقد مننا أن أبو يوسف جوز عزله للواقف بغير حجة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بحجة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا لأخبره القاضي وان كانت الغلة له وولى عنه مأمونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو أوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامته واحدا منهم مقامه فلا بأس به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمة الا عند ظهور الحيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف أن يكون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولى غيره بلا حجة ولو ولده هل يصير متوليا قال لا اه فقد أفاض حكمة تولية غيره وعدم صحته لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيميا آخر لا يعزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لانه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح المصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فرأى في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراس تناول المعلوم اه فان قلت في تقرير الفرار مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر المتولى فراسه والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقه ولذا صرح قاضي خان بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير حجة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضا ما في البرازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لا امر له بدله منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ جبرته وتبقي جبرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زاد كان لغيره أخذ جبرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعليم فان اشتغل بشئ من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ جبرته ووظيفته اه لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ جبرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير حجة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البرازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وجبرته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله

ويأتي تفسيده أيضا بما إذا رأى المصلحة وان له عزل من ولاه قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ جبرته ووظيفته الخ) قال الرمي كل هذا إذا لم ينصب نائبيا ينوب عنه أما اذا نصب نائبيا شرعته فليس لغيره أخذ جبرته ووظيفته

(قوله قلت لا يدل الخ)
قال الرملي أقول المفتي به
جواز الأخذ استحسانا
على تعليم القرآن لأعلى
القراءة المجردة كما صرح
به في التارخانية حيث
قال لا معنى لهذه الوصية
وأصله القارئ بقراءته
لأن هذا بمنزلة الأجرة
والأجرة في ذلك باطلة
وهي بدعة ولم يفعلها أحد
من الخلفاء وقد ذكرنا
مسئلة قراءة القرآن على
استحسان اه يعنى
للضرورة ولا ضرورة في
الاستئجار على القراءة
على القبر وفي الزيلعي
وكتب من الكتب لولم
يفتح لهم باب التعليم
بالأجر لنذهب القرآن
فاقتوا بجوازه لذلك ورواه
حسنًا فتنبه اه قلت
وهذا هو الموافق لتعليل
الاختيار فقوله فان المفتي
به جواز الأخذ على القراءة
ليس في محله لأن المفتي
به جوازه على التعليم لأعلى
القراءة المجردة كما مر
وبهذا تعلم حكم ما اعتمد
في زماننا مما يأخذونه
على الذكر والقراءة في
التهاليل والختومة مع
قطع النظر عن كونه

ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينعزل عنها في قوله لا يؤخذ بتمسه ان غاب أقل من ثلاثة
أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ اذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما اذا كان مدرسا
اذا المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا
يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو والمتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من
ربيع وقف المدرسة فان أصل المسئلة في قاضيهما في الوقف على ساكني دار المختلفة والمتراد سقوط
سهمه فعطى لذلك ثم انه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للمعلوم المقترضة للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم وأما فيه ما أفلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيهما
لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة
أما اذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من
المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاها المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك
المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أيا ما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من بشره خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه
يجب اتباعه ولا يجوز لناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا الوشرط الواقف ان من زادت غيبته
على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلولم يعزله الناظر وبشره لا يستحق المعلوم فان قلت اذا
كان له درس في جامع ولازمة بنية أن يكون مما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت
لا يستحق الا اذا بشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما الوشرط الواقف في
ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في الغيبة وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا
في الوصايا بانه لو أوصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين ربه تمسك
بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار عليه بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز
لانه كالأجرة فاذا انه مبني على غير المفتي به فان المفتي به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان
والذي ظهر لي انه مبني على قول أبي حنيفة بكرهه القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والقوى على
قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فيكذا اذا عينه
الواقف وهذه عقلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا لا يصرف عين حتى لو
صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه
لو وقف مصحفا على المسجد جاز وبقرا في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد
فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما أطلق
وكلا منعنا الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى
آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذ صاحب
الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل ان فيه شوب الأجرة والصلة
والصدقة فاعتبرنا شأبه الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شأبه الصلة
بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصته ما في من السنة وأعلمنا
شأبه الصدقة في تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء
قرية ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الأجرة والا لما جاز للفني فاذا

في بيت اليتامى ومن مالهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا افتاواه المشهورة حيث أفتى بطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصي وكذلك العلامة البركوي صرح بطلان ذلك في آخر الطريفة الحمدي (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية مثل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشياء والنظار قال في أنفع الوسائل بعد نقول رمز لها صاحب القنية فهذه النروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ ويقيم الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل ٢٤٧ في معنى الاجرة وقال في الاشياء

فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويسطط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المتفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل كذا حره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى

مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويسطط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المتفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتي بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزل له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهم ما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير في قسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قال قال ابن الشحنة معز بالى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذ الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجأمة ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جهة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور مدرس أيام معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف شي غير ذلك فللقم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلقون الى هذه المدرسة أو على منغلى هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح

أعلم ما في الخيرية وفيها مثل في كرم موقوف على اولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروجه وزهره وصيرورته حصر ما هل حصته ميراث عنه أم لمن آل اليه الوقف بعده أجاب هي ميراث عنه لان المراد بطول الغلة أو خروجها أو مجيئها في كلامهم صيرورته اذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بانها اذا مات بعد خروج الغلة فخصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلح له قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتاتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من العنصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع مال يبد صلح له والله أعلم قلت وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكدا الحق فيه وان قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث قياسا على الغنية فانها اذا أخرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت

الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشياء المحموية ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفيها نقلاً الخ) قال العلامة البيري في شرحه على الاشياء والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفى المصرى وتجوز الاستئابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والامصار وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى ٢٤٨ الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق

الخليفة من أوقاف الامام شيئاً ان كان الامام أم أكثر السنة اه وقال في الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف اه وعبارة الصيرفية في الكراهية مانصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر أجرا الحانوت بامر له ولكن سبيله التصديق احتياطاً اه فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستئابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وان لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستئابة

بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين أرباب الوظائف وصرح ما في التاوى يخالفه قال في البرازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضىها لا يستحقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اه فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقاً أو بعذر أم لا مطلقاً قلت لم أرفيها نقلاً عن أصحابنا الاما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهم امن كلام الخصاص فانه قال قلت رأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والغالج واشياء ذلك هل يكون له الاجر قائماً أم لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي ان المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس اذا عرض أوج وحصل له ما يسمونه الناس عند اشرعياً على اصطلاحهم المتعارفين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاص انه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا عرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاص ان أمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستقر جناً يضاف من هذا البحث والتقارير جواب مسألة أخرى وهي ان الاستئابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الخصاص لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستئابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقد منع ابن وهبان انه اذا سافر للجمع أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والاما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في

المسجد

مطلقاً ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

المستنيب أو رجل آخر أجرا الحانوت بامر له (قوله والاما ذكره في القنية) معطوف على قوله والاما ذكره الطرسوسي قال الرملى وفي القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بانه في الراسين أسبوعاً ونحوه أو لمصلحة أو لاستراحة لابس به ومثله عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشياء في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاص يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الخصاص ولذلك نص ابن وهبان انه يستقطع معلوم من حج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال ان كلام الخصاص في القيم اذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالسكينة

وما في القنية ليس كذلك وقد مر عن البرازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا مر لا بدله منه فهو عفو تام لم ثم إن ما في القنية المذكور في الاشياء حله الشيخ ابراهيم الحلي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكره المؤلف في الاشياء من قوله يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ اذ ليس في القنية ما يفيد (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه أنغاماً منه وشئ مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادى رحمه الله تعالى عن الاستنابة فاجاب الاستنابة ان كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم واقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد وان كانت فيما يقبلها كالترديد والافتاء ونظائرهما فان كانت بعد شرعي وكان النائب في اقامة الحمد مثل الاصل وخير امه فهي جائزة الى أن يزول ما اعتراه من العذر خلاً أن المعلوم يتممه يكون للنائب ليس ٢٤٩ للاصيل معه شئ إلا أن يتبرع به النائب

عن طيب نفس منه ورضا كمال لا يحوم حوله شئ من الخوف والحياء وهيات اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضي على بن جاز الله المحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اه كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرمي بمأذ كره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرمي أي على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله للقيم أن يوكل وكذا الخ) قال الرمي ستأني أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقالة اه وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا

المسجد ليوم فيه زمان غير متناه لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقرب ولم يوجد يستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذ لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الصرف الى واحد منها ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاص صرح بان القيم ان يوكل وكذا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للنظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أرفها نقلاً لا صاحباً وانما ذكره الامام السمي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة لا توجب التحريم وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسبأني شئ من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشروط قلنا ان الولاية للواقف باثبات مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولده لا يكون له النظر بعد موته إلا بالشروط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكركم من أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال وايس لاحد الناظرين التصرف بغير

٣٢٥ - بحر خامس والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصه وصامع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستتيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها في مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه في العمل الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن جائز اه (قوله لم أرفها نقلاً لا صاحباً الخ) تقدم أن الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا الوقات واختلاف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرمي في المسئلة السادسة من المسائل العشرين (قوله قدمنا) أي قبل ثلاثة اوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال في أنفع الوسائل وينبغي أن يكون الفتوى عليه اما لانه أخذ بالاستحسان والاصل انه مقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها واما لان الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتممه فيه فراجع

(قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه) اهل وجهه ان امر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركه في جميع
أموري فكان تخصيصا ٢٥٠ عد الوقف فلا يشارك الاول بخلاف الصورة الاولى فان الوصاية فيها مطلقة تامل (قوله

كما تقدم عن الخصاص)
أى قبل هذا بخمسة
أوراق من أنه لو شرط أن
لا تباع ثم قال في آخره على
أن له الاستبدال كان له
لأن الثاني ناسخ للاول
(قوله ولو كان الأفضل
غير موضح) أى غير قادر
على التصرف في الوقف
تامل (قوله المتولى اذا
أراد أن يفوض الى غيره
الخ) قال الطرسوسى الذى
نظروا أنه انما كان
كذلك لأن الوقف يبقى في
حياة الواقف وبعده موته
على حاله فاذا ولاء النظر
بقى بالنظر الى أنه استفاد
الولاية من الواقف
كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كما أبداله
وبالنظر الى بقاء الذى
وكله لاجله بعدم موته وهو
الموقوف جعل كالوصى
حتى كان له أن يسنده
عند موته فعملنا بالشبهين
وقلنا انه ليس له أن
يفوض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا
له ذلك كالوصى لمشايعته
الوكيل من وجهه والوصى
من وجهه وأما قوله الا اذا
كان التفويض اليه على

رأى الآخر وعلى قياس قول أبى يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي
الانفراد ولو شرط أن لا يوصى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها للرجلين فقبل أحدهما
ورد الآخر ضم القاضى الى من قبل رجلا أو فوض للقبيل بمفرده ولو جعلها للفلان الى ان يدرك
ولدى فاذا أدرك كان شر يكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو
أوصى الى رجل بان يشتري عمال مماء أرضا ويجعلها وقفا سمعنا منه واشهد على وصيته جاز
ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له
متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثانى الا بان يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل
متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون
شريكا للمتولى في أمر الوقف الا ان يقول وقف أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها للفلان وجعلت
فلانا وصيا في تركه في جميع أموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه
يعلم جواب حادثة وجد مكتوب بان شهدا أحدهما بان المتولى فلان وشهد الآخر بان المتولى رجل
غيره والثاني متأخر التارىخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاص
في الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغيير
والتبديل كلما أبداله من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلا بد من
ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء
تكون لا كبرهم سنا ذكرنا كان أو أنى ولو قال الأفضل فالأفضل من أولادى فابى أفضلهم القبول
أومات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل
القاضى بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذى يليه في الفضل ولو كان الأفضل
غير موضع أقام القاضى رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه
فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحدا هلالها فان القاضى يقيم
أجنبيا الى ان يصير منهم أحدا هلالا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفضل عن كان أفضلهم
تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها لأفضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الا فقر فالأفقر
من ولده فانه يعطى الأفقر منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثانى ويحرم الاول ولو جعلها لاثنتين
من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها أيضا بخلاف ما لو قال
الرجلين من أولادى فانه لا حق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولى وصارت للوصى ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم
يوض الى أحد ينبغي للقاضى أن يولى غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اه ما في الاسعاف
وفي الظهيرية اذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والساد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر
الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلا حاو الا آخر أو فرعلما بأمر الوقف فلا وفرعلما
أولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيائته وغاثلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو
كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما والبيان عند أبى حنيفة المتولى اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت

سبيل العموم هذا الاستنباط مخصوص بالآخر وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاءه وأقامه مقام نفسه
وجعل له أن يسنده ويوصى به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت

(قوله ولا يجعله من الجانب الخ) هذا على وجه الافضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف فيما فلوليات القيم له أن ينصب آخره بعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه مادام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اه تأمل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل ٢٥١ لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط

الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه (قوله اذا كان الواقف شرط التفرير للمتولي) قال الرملي بخلاف ما لو لم بشرطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لانه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرملي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريباً فاهل الحلة أولى بنصبهما (قوله وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملي أقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في قولهم ان الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي

ان كان الولاية بالا بصاء يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشد الصالح من ولده فن يستحقه قلت فسر الحضاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمعتوك ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا اذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه والظاهر ان الرشد صلاح المسال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولا يته الى أحد ولا يجعله من الجانب مادام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشقى أولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فن يصلح من الجانب فان أقام أجنبياً ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي أوصى به الى رجل عنده موته فان كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي اه وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالرأى في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأى في ذلك الى القاضي اه فافاد ان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التفرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل الحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الاسكاف الباني أحق بنصبهم من غيره كالعبارة قال أبو الليث و به نأخذ الا ان يريد اماماً ومؤذناً والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفهموا ذلك اه وفي التارخانية الوقف اذا كان على أبواب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متولياً بدون استطلاع رأى القاضي يصح اذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها أيضاً سئل شيخ الاسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متولياً ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو المراد بالقاضي

القضاة أم لا يختص به وهل بشرط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم نر من قيد باشتراط أن يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية انكاح الصغار وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالاطلاق وما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية نائبه مستتدة الى اذن السلطان فيكون قائماً مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف ولذا كان

مفهوم كلامهم أن القاضي إذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغار كان له ولاية ذلك ثم منصوب به فجعلوا اذن السلطان للقاضي في التزويج كافي في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه وإذا جاز للنائب مباشرة الانسجة مع تنصيصهم أن يكون اشترط للقاضي في منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغار ٢٥٢ والصغار ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط أعني قوله الذي شرط في عهده الخ

راجعنا الى القاضي فقط ولم يجعل راجعاً له ولمنصوبه حيث لم يؤثره عنهما نعم فتوقع في عبارة بعضهم أنه آخر الشرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه الى القاضي لكونه الاصل أولهما اه لكن ذكر في المحررية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال فهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وإنما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الولاية والوصياء وفوض له أمور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وإن بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا

الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي أو المتولي من جهة المحاكم فلا وثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والابتام منصوباً عليه في منشوره فصارككم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر وان فلانا القاضي مأذون بالانابة تجرأ عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت قاضي القضاة كالنصب على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة اختلاف القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكر والقاضي في أمور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانتة فان القاضي يعزله وينصب أميناً قال في آخر أوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه في الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر أو يخرج منه من يده ويصيره الى غيره قال أما اخراجه فليس ينبغي أن يكون الانحياز ظاهرة مبنية فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق انراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلاً في القيام بذلك فلا جرح له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئاً من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سعى له قليلاً ضمناً فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقاً من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجراه له الواقف ثم جاء حاكم آخر فقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف فحامل من قوم سعوابه اليه ولم يصح على شيء استحق به اخراجه من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا إنما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان أخرجه صحح عنده انه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعاً للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير خيانة لا ينزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداءً وأما طلب العود بعد العزل فلا جاعاً بين كلامهم ومن الحيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاص اذا امتنع

المذكور والشيخ زين صاحب البحر وإنما استخرجها تفقها والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله من قلت محمول على طلبها ابتداءً) قال في النهر الحق أن ما في الخصاص في المشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لوطالب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لانه إنما يريد التنفيذ لأصل التولية لانه متولى وهذا فقه حسن فاحفظه اه

(قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر والظاهر الاطلاق لما في القنية باع شيئا منه أو رهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم يخط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البوارى أى المحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الولو الحية مسجد له أوقف مختلفة لابس للقيم أن يخط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سيأتى عند قول المتن وينزع لو خائنا ان عزل الخائن واجب على القاضى فينا في ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وأما اذا أدخل معه رجلا الخ) قال الرملي وتقدم قريبا انه اذا أدخل معه رجلا ورأى المحاكم أن يجعل له شيئا فلا باس الخ (قوله ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة لرجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الاجنبى ٢٥٣ جواز بذل مال لمن يبيده

وظيفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا كذا في شرح الخطيب على المنهاج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغى البراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الاخذ وهو محل يحتاج الى التحريرو في الاشياء والنظائر في الفن الاول عند الكلام على العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها

من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فيها والا أخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم الخسل فينبغى للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغى للقاضى أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعده قرية وقف على أرباب معين في يد المتولى باع المتولى ورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من تلف شيئا للوقف كان خائنا وعزل وفي القنية قيم يخط غلة الدهن بغلة البوارى فهو سارق خائن اه فاستفيد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانتة هل للقاضى أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولى الوقف باع شيئا منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضى ما في القنية للمتولى أن يוכל فيما فوض اليه ان عم القاضى التفويض اليه والا فلا ولومات القاضى أو عزل يبقى مانصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضى الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صححة اذا شك الناظر أو ارتاب القاضى في أمانته لقول الخصاصي كما قلناه عنه وأما اذا أدخل معه رجلا الخ لا يأخذ من مملوك المتولى ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضى حسبة أى بغير مملوك الرابع اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره وهل ينزل بعزل نفسه في غيبة القاضى الجواب لا ينزل حتى يبلغ القاضى كما صرحوا به في الوصى والقاضى وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينزل اذا علم القاضى سواء عزله القاضى أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينزل الا أن يقول له أول القاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند القاضى وهل يجب على القاضى أن يقرر المنزول له

وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل القنوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سيأتى المحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاقتياض عن حق الشفعة ومسائل أخرى ردها في ذلك المحل تردها هذا اه تأمل اه كلام الرملي أقول بقي هنا شئ وهو أن ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة الناظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بلا إصاء يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايصاء وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف أدن له بذلك ومربيا نه فيما قلناه عن الطرسوسى وعن هذا قال في الاشياء في أو اخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى أيضا ما نصه الفعل في المرض أخط رتبة من الفعل في الصحة الا في

مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت صحيح لافي الصحة كما في التتمه وغيرها اه فهذا هو المنقول في مسئلة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخص به كلاهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا مالم هذا وقد ذكر في الاشياء أوائل كتاب الوقف ان الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا لا عند محمد ويصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للمدرس والامام الذي ولاهما ولا يمكن الا لحاق الناظر لتعليمهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلاعنه وليس صاحب الوظيفة وكيلاعن الواقف الخ فهذا يفتد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتامل (قوله) وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان الخ قال الرملى هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفرغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخرفان أنه نزل عنها لا تحرم بقصدح ذلك في التقرير بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضى ذلك ولانه كما أفتى به بعض الشافعية ٢٥٤

حيث كان عزلا فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما اذا لم يقرر القاضي المنزول له لانه لو صح التقرير الثاني كان عزلا بغير جهة عن وظيفة صارت حقه تامل (قوله ولا يخفى ما فيه) قال الرملى أي من عدم الجواز اذ هو حق بمجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه وقياسه على الخلع قياسا مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بالفظ الخلع صرح به الزيلعي وغيره ولا ملاك

وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فلا كذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البرازية المتولى من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جهة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني بعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينزل الاول على أحد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسياق في عن الحانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويحترى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو أجزر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتمهجة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين للمتولى لو أجزر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجزر المثل كبيع الوصي بوقيته صح عندهما ولو خير اليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا امتول أجزر من نفسه لو خير اصح والا ومعنى الخيرية مرفى ببيع الوصي من نفسه وبه يفتى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز جاريته لاجنبى الابا جرة المثل لان ما نقص يكون اضرا بالقرء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والمحوائت المسئلة في يد المستأجر عسكها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في

للفارغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به تامل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سياق في قبيل قوله فان قلت هل السلوت لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا خيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بأنه مخالف للنصوص عليه في الفصل الأخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهو وخيانة الاول أو شئ آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقدما على ما في القنية اه قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسياق في عن الحانية أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شئ آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ان ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تامل

(قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي المحاوى ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل الى قوله لكنه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي المحاوى ويقضى بالضممان الخ (قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه احق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسخ الاجارة كما سيذكره المؤلف عن الحامية فاذا رضى المستأجر بدفع ٢٥٥ الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ

فبقي عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعله الزيادة وبالترام المستأجر الزيادة نزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول احق بالايجار مطلقا كما أدرك عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يوجرها لاخر يقتونه بالمنع ويقولون انه المستأجر الاول احق أخذ من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لماعلمت من أنه انما كان احق هذا لبقاء مدته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعنى الزيادة العارضة فاذا رضى بدفع الزيادة نزول العلة فبقي المأجور بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فواجبه كونه احق بالايجار من غيره نعم قد

السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغاميا بلغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تغتافا عنها غير مقبولة كما صرح به الاسدي جاني وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجر الاجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجر احمجة فان كانت تغتافه في غير مقبولة أصلا وان كانت زيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا أجرهما من الثاني فان كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالعاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لسكونه لا يمنع التسليم فان كان المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف باجر المثل ثم أجرها لآخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالحجة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كملك ولذا ملك الاجارة ومنها لو زاد أجر المثل بعدما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل وتقصت وأجرها للمتولي من زاد هل تنقض الثانية فاجبت تنقض لدونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما بنتى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر للمتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالى باجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة أجرة الجميع لا لكل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الحامية من كتاب الوصايا وصى باع شيئا من مال القيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمة وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

يكون احق بعله أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لان في ابقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاهما فان مقتضى إطلاق المتن في كتاب الاجارة يدل على أنه لاحق له فانه سياتى في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقبوعا ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا الأرض لهذا اه وقد أفنى بذلك الخبر الرملى وتارة أفنى بالاول نظر المستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولي أن ينقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى بأجر المثل اه ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوي تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم يصح ابتداء وان كان بأجر المثل أو بغبن يسير صححت فان لم تردد الاجرة في نفس الامر لكن جاء رجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تردد في نفس ٢٥٦ الامر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد

منهم يفسخ القاضي الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن في المسأله ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصل بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول هذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فاني لم أرتجح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه

وعلى هذا اقيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجرة اه وصرح قاضيخان من كتاب الاجارة بانه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها باجرة صحيحة امامن الاول أو من غيره بأجر المثل وبالإضافة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغام بالغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وفي المحاوي ويفتي بالضممان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظر الوقف وصيانته لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كافي طرف النقصان فانه جائر عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كاذ كروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلاً واحداً فانها لا تنقض كالأجر المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارة ملك لرجل أي صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اه فان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بفتحها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت أجرته

يفتي بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولي والمستأجر الاول واثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم مشاهرة المحاكم الحنفية برواية أهل سمرقند أو ترفعوا الى غير الحنفية فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجعاً عليه وليس لحنفي آخر الفسخ ذهاباً الى رواية شرح الطحاوي وهل المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه او للمتولي عند القاضي وبأذنه ويحكم القاضي بذلك لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وخزم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه ملخصاً قلت وسيأتي قريباً عن المحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قتلي زاده عن المحاوي المحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولاً ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والحق ان كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار ثم ردناه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكره لم يحرره احد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما في المحاوي اه ويؤيد

ما في المحاي ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول يعين فاحش نصف المشل ونحوه وان العين مقابل الزيادة فاعتبر فيه
النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قتلي زاده في رسالته بعد نقله ونحو ذلك وفي
فتاوى أبي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولي فاما ان كان البناء باعرا المتولي كان البناء للوقف ويرجع
الباني على المتولي بما تنفق اه قال والظاهر انه اذا اذن المتولي بالبناء لاجل الوقف اما اذا اذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه
وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف (قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرمي وكذلك لورضي ولم يرض القيم لا يجبر لانه تملك
وتملك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه أجرة لبنائه الظاهر لانه انما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته
وكذلك لورضي القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع ملكه وابقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبرا عليه
ولانه لو الرم بالاجرة لزم عليه ضرر ان ضررا جبارا على الترتيب الى وقت التخلص والزاعم بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا
أخذ بالاجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أي صاحب
العمارة أن يستأجر العرصة بآجرة مثلها ان كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر يكاف لرفع العمارة ولو آجره من غيره مع العمارة
لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الآجرة هنا أيضا الا اذا آجر العرصة مع العمارة فآجر صاحب العمارة فيجوز وينقسم الآجرة عليه ما قال في
البرازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفًا وآجر المتولي باذن مالك البناء فالآجرة ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل
فأصاب البناء فهو مالك البناء اه ومثله في كثير من الكتب اه كلام الرمي قلت وفي اجارات منع الغفار أن البناء
يملكه الناظر بجهة الوقف قهرا على صاحبه اذا كانت الأرض تنقص بالقلع ٢٥٧ والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة
الشارحون من صرح به

مولانا صاحب البصر
فنديني أن يقول على
ما في الشروح الموضوعة
لنقل المذهب بخلاف
نقول الفتاوى والله
تعالى أعلم اه (قوله
والظاهر أنه لا تقبل

مشاهرة اذا آجر رأس الشهر كان للقيم فسخ الآجرة لان الآجرة اذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل
شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه
لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يملكه القيم للوقف
بالقيمة مبنيا أو مغروعا أيهما كان أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه
لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه اه ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهنة أو مدة طرية والظاهر
انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء
لان الزيادة في نفس الأرض واذا علم حرمه إيجار الوقف باقل من أجر المثل علم حرمه إيجارته بالأولى

٣٣٥ - بحر خامس (الزيادة الخ) قال الرمي الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو المحاقها بالمشاهرة فاذا آجر رأس
السنة كان للقيم فسخ الآجرة اذا لفرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما يذكره كتفا بالاول لانه يعلم حكمه منه
والمحاصل أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم ترد آجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر
أنه أراد بقوله والظاهر الخ انها مثل المشاهرة في عدم قبول الزيادة فحاقها في المشاهرة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح
كلامه ولكنه لو قال ولم يذكر المساهنة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اه قلت وهذا الفهم بعيد من كلام
المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهنة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ وبرد عليه
أنه لا فرق حيث يدين المشاهرة والمساهنة وفي رسالة العلامة قتلي زاده مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير
الوقوف في البلدان خصوصا في دمشق فان بسا تدينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا
وأكثر اجاراتها باقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوائت البلدان فاذا طلب المتولي أو القاضى رفع
اجاراتها الى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كابر أيضا قد
يعاؤونهم ويرغمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع
المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس باكثر فليبقها واذا كان بحيث لو رفع وتبقى الأرض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون
باكثر بزيادة لا يتعابن فيها الناس وثبت هذا بحجرا اثنين خيرين نقول لصاحب البناء اما ان تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها
بهذه الآجرة فان قبلها تبقى الآجرة عليه والارفع بناءه وغرسه وقبلها يضر رفعه بالأرض فلا يبالى به وان ضربه اضر راينا ياذن

القاضي المستأجر برفع بناءه صيانة للوقف عن الضرر فياير المتولى بتملكه مقلوعا ان رضى صاحب البناء والا فيؤجر المتولى الارض من الغير ويبقى الباقي الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا بد للباني عليه حتى لا يملك رفعه فكانها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء المحانوت فيها اذ لا يمكنه التمتع فيها والوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤثر به وهو يسير بما فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيته مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الاكن والا فلا تمنع بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطى لها الطالب بالزيادة أما اذا زاد أجره الارض في نفس الامر فيمنعها في خلال المدة أيضا ولا يجوز ابتعاؤها بحال اه ملخصا (قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤثر مع بقاء الناظر فاجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلا فانه يقتضى أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه ٢٥٨ القاضي عن الميت يقتضى بالقياس عليه أن القاضي انما يؤثر اذا لم يكن للوقف متول أو

ويجب أجر المثل كما قدمناه و ينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالمسا بذلك وذكر المحصاف ان الوقاف أيضا اذا أجر بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة وبطلانها القاضي فان كان الوقاف مأمويا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصح وان كان غير مأمويا أخرجهما من يده وجعلها في يده من يثني بدينه وكذا اذا أجرها الوقاف سنين كثيرة من يخاف أن تنلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الوقاف فالتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الوقاف أن لا يؤثر المتولى الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤثر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اه وسأني في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسأني في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر المحصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبته الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا أجزا بقل من أجره المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجره المثل وقصوه من بعض من لا خبرة له ولا درية انه يكون ضامنا بانقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف وآخر بالف ومائة والا اول املا ببيعة الوصى من الاول وكذا الاجارة تؤجر بشمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولى الوقف اه فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجزاها الحاكم وسأني في كتاب الاجارات ان التمسك في الفاسدة لا يكفي

كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى حانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذى قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما اذا أبى المتولى اجارتها فأمسك وقد قال في الاشياء بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة

نصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في الموقوف عليهم تأمل وفي اوقاف هلال أرايت القاضي اذا أجزا الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجزاها وكيل القاضي بامر قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التخييس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرعم وهى ناحية من نواحى سمرقند ولها متول من جهة قاضى سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى المحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ المحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعهما وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اه ونحوه في التتارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف باوضح من هذه العبارة وصرح بان الحاكم من جهة قاضى البلدة ولا يخفى أن العدول عن التعليل بان القاضي

وهو

وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاص بان المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند أي خنيفة خلافا لهما والاب والوصى اذا أجر دار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فان قلت اذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشيء أوفيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم أهـ هل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فاني فامر القاضى به فاقضه ثم مات الإمام مفلسا لا يضمن القيم اه مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا من في عماله ولا اقراضه فلو اقضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقترض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فان قلت اذا قصر المتولى في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان فيمافي الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنًا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بهـ لم يضمن اه وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضى ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اه وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقبل أخذ الأجر للعزل والاصح انه المنصوب لان المعزول أجرها للوقف لان نفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلم ينصوب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الأجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبي خنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اه وفي جامع الفصولين اذا صلح مؤاجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصروف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيلا كان أحب الى وفي جامع الفصولين للمتولى تلك الاقالة لو خير للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في المحاوي المحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقعهما على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحرم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولى وان المتولى لا يدفع للمعزول من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم أخذوا

أو ما موره ليس له ولاية
الايجار مع حضور المتولى
الى التعليل بما ذكره من
أنه لم يدخل في تعليله أو
خارج عنه فيسند ملك
القاضى لذلك تأمل (قوله
وفي القنية أجر القيم ثم
عزل الخ) قال الرملى قد
أقضى الشارح بان أخذها
للمعزول وهى في قتاواه ولم
ينقل خلافه وقد علم بما
ذكر أنه افتاء بخلاف
الاصح (قوله للقيم صرف
شيء من مال الوقف الى
كتبة الفتوى) قال
الرملى ومثله لو استولى
عليه ظالم ولم يمكنه دفعه
عنه الا بصرف ماله فصرف
لا يضمن كما يعلم من مسألة
الوصى اذا طمع السلطان
في مال اليتيم ولم يمكن
دفعه عنه الا بدفع شيء من
ماله وكذا اذا لم يكن في
يده شيء من مال الوقف
وعرض له مثل هذا الامر
فاستدان بامر القاضي
أو استأذن القاضي في
بذل ذلك من ماله ليرجع
به في مال الوقف كما يعلم
من كتاب الوصايا أيضا
تأمل (قوله ان شاء ضمن
القيم) قال الرملى

أى لصرفه نصيب الغير الى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وان شاء اتبع شركاه أى لاخذهم نصيبه (قوله فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملى ان أراد من انصباهم فقد صرح بان له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فاعنى هذا الكلام وان أراد من غير ٢٦٠ انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أى كلام الحاوى وكلام

نصيبه فله أن يأخذ من انصباهم مثل ذلك لانه جنس حقه ففى أخذ يرجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم فى السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع اه فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية شأوا وأواحيت اختار اتباعهم ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عندا انه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهر ما فى الحاوى انه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار فى ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم فى صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كماله أن يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولى تفصيل البعض على البعض قدرا ونجلا قلت فيه تفصيل والتفصيل فى القدر راجع الى شرط الواقف قال فى البرازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للمساكين جازي يحصون أولا وان أراد القيم تفصيل البعض على البعض فالسئلة على وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والا خلا فى الوجه الاول لاقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القرية وفى الصدقة المحكم كذلك وفى الوجه الثانى تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية المحكم كذلك وفى الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم اه وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفصيل واختلغوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التجهيل للبعض فلم أرفقه نقلا صريحا وينبغى أن يجوز استنباطهما فى البرازية المصدق اذا أخذ عماله قبل الوجوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التجهيل لاحتمال أن لا يعيدش الى المدة اه فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحد أو مال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المدينون فكذلك يمكن أن يقال بخير المستحق كذلك كما قدمناه فى مسألة المحروم ثم رأيت فى القنية لم يكن فى المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لم يحلوه للمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفى البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه

الخاتمة مخالفة تامل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملى الظاهر ان له تضمينه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه اتفاقا لا احترازا تامل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا فى النسخ وهو كذلك فى البرازية والصواب العكس كما فى الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفرع بقوله وفى الوجه الاول وفى الوجه الثانى والا فلا يصح كالا يخفى (قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أى تقسم على الرؤس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفصيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤس لكونهم لا يحصون

وأما فى الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بلا تفصيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه فى مسألة المحروم) قال الرملى قدم فى مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما اذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لان حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعدي بالدفع والاخذ بلا اخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تامل

لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وقفحه واغلاقه بمال المسجد يجوز
 اهـ وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهم اخلافا لابي يوسف وفي الثانية ولو ان
 قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
 بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا
 من هذين القاضين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان رأى القاضي المصلحة في عزل
 الاخر كان له ذلك والا فلا اهـ وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغیر خيانة
 اذا رأى المصلحة اهـ فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤثر الاخر قلت لا يجوز لما في الثانية
 من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لان
 عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ والناظر اما وصي أو وكيل وفي جامع الفصولين
 ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا القيم أن يزرع في أرض الوقف اهـ فاذا
 ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانه يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو اذن
 قيم مؤذنا لخدم مسجد وقطع له الاجر وجعل ذلك اجرة المنزل وهو أجر المثل جاز وفي الثانية
 المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
 ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغاب فيه
 الناس يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولى اذا أمر
 المؤذن أن يخدم المسجد وسعى له أجره ولو مال كل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة
 يتغاب فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان في
 الاجر زيادة على ما يتغاب فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغير
 فاحش فاذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال
 المسجد اهـ ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته
 من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته اهـ وذكر
 فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
 وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقي في ذلك السرقي
 واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت مالا متقوما كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه
 ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غسلة الوقف قيمة الغراس
 مقبوضا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان
 اختار الغاصب قلع الاشجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة
 ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب
 وعجز المتولى عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء
 ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة
 المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب
 رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب
 الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف

(قوله فان قلت هل لاحد
 الناظرين أن يؤثر
 الاخر احتراز عن
 الناظر والقاضي) قال
 في الاسعاف ولو تقبل
 المتولى الوقف لنفسه
 لا يجوز لان الواحد
 لا يتولى طرفي العقد الا
 اذا تقبله من القاضي
 لنفسه فحينئذ يتم لقيامه
 باثنين اهـ وظاهره أنه
 يجوز من أحد الناظرين
 والظاهر أنه مبني على
 قول أبي يوسف تامر
 (قوله ينبغي أن يكون
 خيانة) أقول صرح به
 الامام المحصن في باب
 الرجل يجعل أرضا صدقة
 موقوفة ثم يردها ونصه
 قلت فما تقول في والي
 هذه الصدقة ان زرع
 أرض الوقف ثم اختلف
 هو وأهل الوقف في
 الزرع فقال واليه انما
 زرعها لنفسه يبذرى
 ونفقتي وقال أهل الوقف
 بل زرعها لنا فالقول
 قوله من قبل أن البذر له

فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت فترى انما راجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه (قوله وقيد الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال ٢٦٢ وأخر ثم مات مجهلاً لأنه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال

أيضاً ان كان محمودا بين الناس معروفاً بالديانة والامانة أنه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم ينعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اه وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً وبكفي المانع احتمالاً وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك السكال ابن الهمام رحمه الله تعالى اه تأمل ثم اعلم أن السري في شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقاً في الولوالجية والبرزازية وقيدته قاضيان بموتولي المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم

وان كان الاول أملاً من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه ومنها ان كانتا مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كان غنى لا يجوز انحط من مال الوقف وان كان الاكارفة يراجز ذلك اه وهو معمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وساحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المساحة والمحط بالصالح مطلقاً وعلى هذا لا تجوز الاجارة باقل من أجر المثل بغير فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفي الاستعفاء ولو اشترى بخلته ثوباً ودفعه الى المساكين يضمن ما تقدم من مال الوقف لوقوع الشراء له حاطب بين دارين احدهما وقف والاخرى ملك فانه يندم ويؤاخذ صاحب الملك في حداث الوقف قال أبو القاسم برفع القيم الامر الى القاضي ليحبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباقي أنا أعطيت قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حاطباً آخر في حديثك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم اه ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيئاً من ثياب بلايين لا يكون ضامناً كذا قالوا وقيد الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثاً بما اذا لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلايين فانه يكون ضامناً اه ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامناً بجمع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم فمسه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على التيمم أو على الضبعة وموثبات الاراضي وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمسيح ما لا بد منه كالحصير والخشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتي في زماننا قال رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي بحلفه وان كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردّها قيل انما يستخلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على التيمم والضبعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً وان كان متهماً بجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يجبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل ولا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصى للنصوب حاسبي المعزول لا يقبل

بالشرط فيضمن مطالباً ذكر الاستدلال عليه فراجع قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف يملكها الموقوف منه عليه وان لم يقبل وما سياتي في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون في حكم سائر الامانات فتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كسريك ومفاوض والله أعلم

(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يحلف أم لا فاجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلفو في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب ٢٦٣ وقفت على جواب فتوى شيخ

الاسلام أبي السعود العمادى مفتى الديار الرومية صورتها اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فلم يعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه أقول والجواب عما تسلك به العمادى انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصدقة والصلة

منه الابينة وفي وقف الناصحي اذا اجر الواقف أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكر وأقال القول له مع يمينه اه ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للواقف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كمارواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازي يمين كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ اجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه ومالا يجب عليه لا يجوز اخذ الاجر وذلك كره في الباقي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر في دينار وان نسي في نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ يمينه اه فقد استفيد منه انه يجوز له اخذ على نفس السكينة ولا يجوز له اخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح بتيمة أو بيع مال اليتيم وقد مناع البرازي ان المتولى لو استأجر حركتا للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح اه قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فمما صرح به كرهه الخصاص ان ما يجعله الواقف للمتولى ليس له حدمعين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجراء معلوما لا تكلف الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لهما كم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه لهما كم من العمل مالا تفعله الولاية فان قلت اذا شرط الواقف ناظر او جابيا وصيرفا فاعمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا ونحرا جابيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر

ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فلم يعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر له اذا دفع لهم بلا بينة لانه يدعيه فافهم وقوله آتفا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه (قوله هل للجابي الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه ان الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء ما تقرران وكيل القبض

خصم في ذلك فما هنا مقصد الجاني المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظر او جابيا فليس للجاني الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه وافهم (قوله واما بيان ماله الخ) قال الرملي فلو لم يشترط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا الا اذا جعل له القاضى اجرة مثل عمله في الوقف فباخذته على أنه اجرة كما يفهم مما كتبنا فيما ياتي قريبا (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرملي فيحمل ما نقله أولا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا) قال الرملي يحمل على ما اذا شرط له شيء أو كان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرملي أى في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرملي المتعين خلاف هذا الظاهر اذ لو جعل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لافى غيره ٢٦٤ وهذا فاسد تامل وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قدم أو لا قوله فيه ولا تؤثر العبارة اذا

وهل له اجارة المسقف قلت لا لا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله اجرة مثله واختلاف اهل يستحقه بلانعين القاضى فنقبل في القنية أولا ان القاضى لو نصب قياما مطلقا لم يعين له اجرا فسمى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو اهل المحلة اجرا أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له اجر القوامة واجر العمل فهو - هذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا اه واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الحامية ولو وقف أرضه على مواله مثلا ثم مات فجعل القاضى للوقف قياما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذ به بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل اه وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضى أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضى فادعى القيم انه قد اجرى له كذا مشاهرة أو مساهمة فوصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والابحط الزيادة ويعطيه الباقي اه فقد اذ ان القاضى الثاني يحط ما زاد على اجر المثل فاذا عدم صحة تقرير القاضى للناظر معلوما أكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد احوال الناظر المستحقين على الحيوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالى لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضيان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط

احتج اليها ونقطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضررين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فباخذ قدر اجرة وان لم يعمل لا ياخذ شيئا اه ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف الخ وانت خير بان المتولى يقطع في زمن التعمير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فباخذ قدر اجرة ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه

الفرق بين ناظر وناظر فحذر ان الواقف ان عين له شيئا فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل الواقف حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى اجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وبمنزلة صرح في الاشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فاعتقم هذا التحريم فانه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله في الفتح فهذا اشارة الى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أى فيستحق الريع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاف أنه يخرج منه أو يضم اليه آخر وقد منا الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك بضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله ٢٦٥ وان امتناعه من التعمير خيانة)

قال الرملي اذا كان هناك ما يعبر به من مال الوقف وخيف ضررين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه (قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية المحنبي فانه في موضع آخر عزاه الى

وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع

أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأى مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أولم يترك ينبغي أن لا يتردد في ائمه ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالاذان ونحوه فتدبره اه وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه

الوقف للقيم تفويض أمره بعد ممانه مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون الوصيه مامعى له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم بشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشي منه لاحد ويجوز له أن يوصي بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكذا في الوقف أو وصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف إلا أن يكون الوقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ وقد راى الجنون المطبق بما يبقى حول السقوط الغرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) أى ويعزل القاضى الوقف المتولى على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصى الخائن نظرا للوقف واليقيم ولا اعتبار بشرط الوقف أن لا يعزله القاضى والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفد منه أن للقاضى عزل المتولى الخائن غير الوقف بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والا ثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذى خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقد مناهه لا يعزله القاضى بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرج به الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا أخرجه ثم ناب وأتاب أعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائزا لماله وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضى المتولى وانما الكلام الاثنى في شروط الوقفين فقد أفادوا ههنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا ههنا ان اشتراطه أن لا يعزله القاضى شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الوقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الوقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعنى في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والمخالف والتاويل كل عاقد يجعل على عادته في خطابه ولفظه التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعى ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم قات واذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الوقف من قبيل المفسر لا يحمّل تخصصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة جعل علمها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجيح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجهل اذا مات الوقف وان كان حيا يرجع الى بيانه ههنا معنى ما أفاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياتم عند

٣٤ - بجز خامس ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاء الخ نقلا عن الاشباه والنظائر لاسيوطى معزى بالى فتاوى السبكي ان قضاء القاضى بنقض عند الحنفية اذا كان

حكماً لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً
 اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف
 اه فهذا يؤيد قوله ويصح ٢٦٦ أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً ناهلاً والله تعالى أعلم اه قلت استثنى

المؤلف في أشباهه من
 هذا الأصل مسائل
 الأولى شرط أن القاضي
 لا يعزل الناظر فله عزل
 غير الأهل الثانية شرط
 أن لا يؤثر وقفه أكثر من
 سنة والناس لا يرغبون
 في استئجاره سنة أو كان
 في الزيادة نفع للفقراء
 فلا قاضي المخالفة دون
 الناظر الثالثة لو شرط
 أن يقرأ على قبره والتعيين
 باطل الرابعة شرط أن
 يتصدق بفاضل الغلة
 على من يسأل في مسجد
 كذا كل يوم لم يراع شرطه
 وللقيم التصديق على
 سائل غير ذلك المسجد
 أو خارج المذهب أو على
 من لا يسأله الخامسة لو
 شرط للمستحقين خبزاً
 ومجامعنا كل يوم فلقيم
 أن يدفع القيمة من النقد
 وفي موضع آخر لهم
 طلب العين وأخذ القيمة
 السادسة تجوز الزيادة
 من القاضي على معلوم
 الإمام إذا كان لا يكفيه
 وكان عالماً تقياً السابعة

الله تعالى غاية أنه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المتبعة ما صرح به المصنف لو شرط أن لا يؤثر
 المتولى الأرض فإن اجارته باطلة وكذا الشرط أن لا يعمل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا إذا شرط
 أن المتولى إذا أجزاها فهو خارج عن التولية فإذا خالف المتولى صار خارجاً وبوليها القاضي من يثق
 بامانته وكذا إذا شرط أنه أن أحدث أحداً من أهل هذا الوقف حداً في الوقت يريد إبطاله كان
 خارجاً اعتبره فانزع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله
 نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فإن كانوا يريدون تصحيحه فلم يمس ذلك وإن كانوا يريدون إبطاله
 أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم يتعرض له ولم يقل لإبطاله فنأزعه
 البعض وقال منعه حتى صار خارجاً ولو كان طالبا حقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبا حقه
 فله المتولى إخراجاً فلو أخرجه ليس له إعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن
 من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً فان ادعى على واحد منهم
 بأنه صار معتزلياً فالقيمة على المدعي والقول للذكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من
 انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة
 إلى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج فلو ارتد والعباد بالله تعالى عن الإسلام خرج المرأة والرجل
 سواء فلو شرط أن من خرج من مذهب الأثبات إلى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد إلى مذهب
 الأثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهباً من المذاهب وشرط أنه أن
 انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلاحق له اعتبر لكن
 هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة
 للمساكين لأن فيههم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى اه
 مختصراً ومنها ما في فاضل خان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً
 فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر
 شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضاً لو شرط الواقف أن لا تؤثر أكثر من سنة والناس لا يرغبون
 في استئجارها وكانت اجارته أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة
 ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء
 وعلى الميت أيضاً ولو شرط أن لا تؤثر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها
 بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي اه وبهذا ظهر أن الشروط
 الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولى على مخالفتها ولو كان أصح للوقف وإنما يخالفها القاضي
 وهذا بخلاف ما لم يرجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراهنا
 للمسجد بغير شرط الواقف فإنه غير جائز وفي القيمة وقف على المتفقه حنطة فيدفعها القيم دنانير

شرط الواقف عدم الاستبدال للقاضي الاستبدال إذا كان أصح اه كلامه (قوله لكن هنا إذا طاد الخ) فلهم
 لأن النظر هنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر
 الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقد دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لم يبالز منه دفع الغلة إلى الأغنياء
 دون الفقراء اسعاف

(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب الحنطة لهم ليكونها أصل المشروط لهم وأما ان لهم أخذ الدنانير فهو ليكون القيم رضى بذلك فاذا رضوا أيضا باخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) ٢٦٧ أى اذا اتحد الواقف والجهة

كما مر في آخر قوله وبدأ من غلة الوقف بمহারته في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرمي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل الحلة داراله من مسيلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيتة وكذا في حاوية قال المؤلف في رسالته القول النفي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في المحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بنافذ فيها فن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة براهه وافسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم

فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في أخذ الحنطة المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للتولى وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مسيلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة على أفراد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل الحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غلته من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصروف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن ينحى عنه بعدموته من غلته كذا شاء كل سنة وقفا صحيحا ولم يضع القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبدل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والحب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندى بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخبز والسلاح على محتاجي الجاهدين جاز التصديق بعين الغلة كالخبز والحب وان شرط أن يسلمه الخبز والسلاح فيجابه من غير تعليق ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخبز والسلاح ويبدلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للإباحة لا للتملك وكذا الوقف على شراء النسم وعقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا الوقف ليضحي أو ليمدى الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس براعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعق عبده أو بذبح شاته أخيه لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغذ ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلوم طلابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تملكها جاز التصديق بعين الغلة وان كان اباحة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم أن يتصدق به على السائل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عندى أن براعى في هذا الاخير شرط الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز

منعه اه أقول يجب تعيينه بما اذا لم يتعطل المسجد بقل المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا اماما لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعدم وقد صرح في الاشياء يجوز ان الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يلغيه وكان عالما تقيا

تقرير غير الحنفى قال في القنية وقف ضيعته على أولاده النعماء وأولاد أولاده إن كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا توقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحق الفقيه وإن كان واحدا اه والله أعلم

فصل في الاختصاص بالمسجد بأحكام مخالف أحكام مطلق الوقف أفرد بفصل على حدة وأخره (قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبإذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه) أما إذا فرزناه لخاصة لله تعالى الآية وأما الصلاة فيه فلا نه لا بد من التسليم عند أي حنيقة ومحمد في شرط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا نه لما تعذر القبض بتمام تحقق المقصود مقامه ثم يكفي في صلاة الواحد لأن فعل الجنس يتعذر في شرط أدناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد مبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعاً لما في الحانية لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل أن المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل أما عند الأول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم إلى المتولى أطلق الواحد فشمل الباني وهو قول البعض والأصح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الحانية وشمل ما إذا صلى واحد بغير إذن وإقامته وهو ظاهر الرواية كذا في الحانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجداً بدل قوله ومن بنى لكان أولى لأنه لو كان له ساحة لا بناء فيها فارقومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا إن أمرهم بالصلاة فيها أبداً وأمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكروا أبداً لأنه أراد بها الأبد ثم مات لا يكون ميراثاً عنه وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة ثم مات تكون ميراثاً عنه لأنه لا بد من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الحانية وأفاد بشرط الصلاة فيه أنه لو بنى مسجداً وسلمه إلى المتولى لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولى وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لأن قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون نزول واحد من المارة فيه بأذنه وفي المحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجداً كسائر الأوقاف كذا في الحانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لأن التسليم إلى المتولى أيضاً يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يده عنه فكانه لم يطلع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح أنه يصير مسجداً وكذا إذا سلمه إلى القاضي أو نائبه كذا في الأسعاف وقيس بأذن الباني لأن متولى المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستغلاً جاز لأن المتولى وإن جعله مسجداً لا يصير مسجداً كذا في الحانية وأطلق في المسجد فشمل المتخذ للصلاة

الجماعة أو العيد وفي الحانية مسجداً اتخذ للصلاة أو الجماعة العبد هل يكون له حكم المسجد يختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة الجماعة فهو مسجداً لا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العبد لا يكون مسجداً مطلقاً وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وإن كان منفصلاً عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو الوجه أنه سواء ويحجب هذا المكان كما يحجب المسجد احتياطاً اه فأفاد بالاعتصار على الشروط الثلاثة أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى

فصل في ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبإذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه

فصل في أحكام

المساجد

(قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً) يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة ما نصه وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً (قوله وأفاد الخ) دفع هذا في النهر بأن الصلاة فيه نائبة عن تسليمه إلى المتولى فإذا صار مسجداً بالنائب فالأصل وهو التسليم أولى فليراجع

قوله وقتته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتولية بكونه وقفاً على هذه
الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاماً الى ضيفه أو نثر ثاراً كان اذناً في أكله والتقاطه بخلاف
الوقف على الفقراء لم تجبر مادة فيه بالتولية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرفنا بذلك
كسئلنا وبقولنا قال مالك وأجد خلافاً للساقية وأفاد أيضاً انه لو قال وقتته مسجداً ولم يأذن بالصلاة
فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجداً بل حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم
ولم يعزه الى النقل وفي المحامى القدسي ومن بنى مسجد في أرض مملوكة له الى آخره فأفاد ان شرطه
ملك الأرض ولذا قال في الحانية ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت
موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يصح
بالمادة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وإن كانت البلدة فتحت صلحاً لا ينفذ أمر السلطان لان في
الاول يصير ملكاً للغائبين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها
اه ولذا قالوا واشترى داراً لها شفع فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا
كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن
للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبداً بل الاطلاق كاف لكن لو
قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهر إلا يكون مسجداً كما صرح به في الذخيرة وقد مناه
عن الحانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والحان والرباط انه مسجد جماعة أم لا
والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم
يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بناؤه مسجد جماعة
فان صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة من في الدار بعد الاعلاق
لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخرى فهو مسجد جماعة والا فلا (فخ) مثله وعن محمود الاوزجندی
لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق
نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجداً قال رضي الله تعالى
عنه والذي اختاره (فخ) اصح وقد رآنا بياضاً في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير
شك الاثمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجزجانية خوارزم مساجد
لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه وقد قدمنا شيئاً
من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالحصى وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المحتجب لا يجوز
لقيم المسجد أن يبنى حوانيت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليخبر فيه القوم أو يضع فيه
سرايرها ليخبر فيها الناس فلا بأس اذا كان لصالح المسجد ويعذر المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم
يكن عمر العامة وفناء المسجد ما كان عليه فلاة المسجد اذا لم يكن عمر العامة المسلمين ولا يجوز صرف
تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخط غلة أو قاف
المسجد المختلفة اتحاد الواقف أو اختلف عن مشايخ بلع مجده أو قاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل
محلته غلاتها وأنفقها في حصرة وادهان وحشيشه لم يضمن ديانة استحساناً ولو ثبت عند الحاكم ضمنه
وفي تولية أهل المحلة فيما على أوقافه بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى القضاة وأفتى
مشايختنا المتقدمون انه يصير متولياً ثم اتفق المتأخرون واستاذونا ان الأفضل أن ينصبوا متولياً
ولا يعلموا به القاضي في زماننا طمع القضاة في أموال الاوقاف تنازع أهل المحلة والباقي في عمارته

(قوله لا يصير مسجداً بل
حكم وهو بعيد) قال في
النهر ولقائل أن يقول
اذا قال جعلته مسجداً
فالعرف قاض وماض
بزواله عن ملكه أيضاً
غير متوقف على القضاء
وهذا هو الذي لا ينبغي
أن يترد فيه (قوله فأفاد
أن من شرطه ملك
الأرض) مخالف لما نقله
عن الطرسوسى عند قول
المصنف ومنقول فيه
تعامل من أنه يجوز بناؤه
في الأرض الموقوفة
المستأجرة (قوله لان
في الاول الخ) مفاد هذا
التعليل أن المراد بالاول
أى المفتوح عنوة ما اذا
كان لم يقسم بين الغائبين
لان الملك فيه لمجملتهم أما
بعد القسمة فكل من
وقع له شيء ملكه ملكاً
حقيقة فصار مثل الثاني
وهو ما لو فتحت صلحاً وأقر
أهلها عليها هذا ما ظهر لي
(قوله لكن لو قال صلوا
فيه جماعة صلاة أو
صلاتين يوماً أو شهراً
لا يكون مسجداً) قال

أو نصب المؤذن أو الامام فلا صح ان الباقي أولى به الا أن يريد القوم ما هو أصح منه وقيل الباقي
بالمؤذن أولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباقي أحق بالامامة والاذان ولده من بعده وعشيرته
أولى بذلك من غيرهم وفي المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباقي أولى بجميع مصالح المسجد
ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة اه وفي القسمة من آخر الوقف بعث شععا في شهر رمضان
الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان
العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذونه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه وفيها
وكروا احداث الطاقات في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم
أجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة الحائط التي بين المسجدين
ليجعلها واحدا لئلا يكون فيه مصطحة ظاهرة وكذا رفع صفتها وبضمن القيم ما أنفق فيه من مال
المسجد بني في فناءه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا
يوضع المذبح على جدار المسجد ان كان من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد
مدخل من دار موقوفة لأبأس للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع معين يواطى عليه وقد شغله غيره
قال الا وراعى له أن يزججه وليس له ذلك عندنا وبكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل
بالخشوع لا حرمة لثراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيم
ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للصلي أن يزج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان
مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم
عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة فهم والمسجد وضروا فيه حائطا ولكل منهم امام
على حدة ومؤذنين واحدا بأبأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتشد كبر أو
للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر
مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكره وما يعمه منه أو يغلبه فمكره ويجوز الدرس في المسجد
وان كان فيه استعمال اللبود والبورى المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد
لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أى لا يجوز التأديب فيه اذا كان باجرا وينبغي أن يجوز بغير
أجر وأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا
لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعمامة
أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نار اهلك فحش المسجد في
الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال المحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اه
وفيها من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند أبي
حنيفة وقال لا يصير مسجدا وبصر الطريق من حقه من غير شرط كالأجر أرضه ولم يشترط الطريق
اه وفي الاسعاف وليس لتولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج
المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة
فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف

الشيخ علاء الدين في شرح
الملقى لعله مفرع على
أن التوقيت مبطل وقد
خالف فيه قاضيان كما
مرفق به اه ويؤيده
قول الاسعاف لانه لا بد
من التأييد والتوقيت
ينافيه

تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا و يجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا الصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقى السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخرجوا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتجليلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيئا قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والمحصر هذا اذا سلوه الى المتولى ليبنى به المسجد ولا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاؤا ولو جمع ما لا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسهه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله او استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه انرفع اليه قالوا ان رجواله في الاستحسان المجاوز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اه وفي البرازية ارادوا نقض المسجد وبنواؤه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم ذلك اه وفي المحامى ولا بأس ان يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد المحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو المضاة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالزق والخط لمساقفة من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخطر بقا أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ ينصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش المسجد فرغه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة فلا يأخذ الا بعد الشراء من المتولى أو القاضي أو اهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتق أو المحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون منقوشة بصورا أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبدمة لقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سرداب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلاه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام وانه لا يضرب كونه مسجدا لانه من المصالح وان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبنى فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناءه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال غيب ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فن بنى بيتا على حدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شأمن المسجد مستغلا ولا مسكنا وقد مناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو تخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو

ومن جعل مسجدا تحت
سرداب أو فوقه بيت
وجعل بابه الى الطريق
وعزله أو اتخذ وسط داره
مسجدا واذن للناس
بالدخول فله بيعه
ويورث عنه

(قوله ويكره ان يكون
محراب المسجد نحو المقبرة
الخ) هذا ان لم يكن حائل
كمدار امامه فلا كراهة
كما ذكره في شرح منية
المصطفى

(قوله وأما المحصر والقناديل الخ) قال الراسي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا أولاده لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوه الى فقير ولهم أن يبيعه ثم يداعوا بثمنه حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم الا باذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جازي بيعهم أقول قوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بيعه برأى من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف ٢٧٢ بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي

اه كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الراسي ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد وغير واقع لأن بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجعت اليه وما الباطل الذي رجعت عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول

يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الاوجه قال وأما المحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود الى ملك متخذ بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسيح وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبس في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاحة ومغسلا ووقف في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والمحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والمحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقص الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به طاد لورثته فإن لم يعرف فهو لقطعة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض فالبنا للبناء وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليست عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يمتنى عليه ومحمد يقول يجوز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعهما ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل

محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبينة على قول محمد مع أنه في الفتح رجع ولو لا قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قواه ولقد رجعت الى الحق فان ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تامل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الارض اذا كانت للغة لا تخرج عن الانتفاع بالكتابة بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بايجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعبدة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فانها بالخراب تخرج عما قصدت الواقف فلا ينبغي أن يفتى على قول محمد برجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمد قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية الى الملك مع أن احتمال عود العمارات قائم وقد يصلي فيه المجتازون

كما ذكره من جهة أبي يوسف إيراد على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز إلا باذن القاضي وهو الصحيح) لا تنس ما قدمنا أنفا
عن الرمي (قوله وأما قياسه في فتح القدير المحصر الخ) أي حيث قال فيما سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري
والمحصر أنها لا تعود إلى الوارث والاشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنازة والملاة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في
المحصر وقد فرق بينهما في الثانية فإنه فيما مر آنفا جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك وفي
الجنازة ونحوها مشي على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليق بكونه مما ينتقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح
مذكور في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الثانية مع الفرق المذكور ثم قال وفي
هذه الفصول نوع اشكال وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة ٢٧٣ المحصر والبواري ولئن صح

هذا عن محمد تصير هذه

المسائل رواية في المحصر

والبواري أنه لا يعود إلى

ملك الوارث (قوله وفي

القنية حوض الخ) وفي

الثانية رباط بعيد

استغنى عنه المارة وبجنبه

رباط آخر قال السيد

الامام أبو شجاع نصرف

غايته إلى الرباط الثاني

كما المسجد إذا خرب

واستغنى عنه أهل

القرية فرفع ذلك إلى

القاضي فباع الخشب

وصرف الثمن إلى مسجد

آخر جاز وقال بعضهم

إذا خرب الرباط أو المسجد

واستغنى الناس عنهما

يصير ميراثا وكذا حوض

العام إذا خرب اه

لكن ذكر الشرنبلالي

ولو كانت غايته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضيان وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر
أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفاه ويجب حفظ هذا
فانه قد تخرب الدار وتصور كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من بني أويغرس ولو بقليل
فبغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقص فإن قالت على هذا تكون
مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لأن الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت بأنهدامه بخلاف هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه مافي
الفتح وفي الثانية رجل بسط من ماله حصير المسجد فخر المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشترى بثمنه حصيرا آخر
وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو ورثته ان
كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد
يحول إلى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كف ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن
ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا
ومن فعل ذلك غائب اختلافه فيه قال بعضهم يجوز والاوى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم
لا يجوز إلا باذن القاضي وهو الصحيح اه وبه علم ان الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى
قول أبي يوسف في تأييد المسجد وأما قياسه في فتح القدير المحصر على الجنازة والنعش فغير صحيح لما
في الثانية إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم في محلة خربت الهلة ولم يبق أهلها قالوا
لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة فزوا بين هذا وبين المسجد إذا
خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينتقل إلى مكان آخر وهذه الاشياء مما
تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى
مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد

٣٥٥ - بحر خامس في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره وهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح المذكور
في خزنة المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيره هابل ومن كان قبلهم
كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس السلي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي فمنهم من
أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر وقدمشي الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوقي على القول
المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشرنبلالي جعل ما ذكره خاصا بالمسجد أما المحوض والبئر
ونحوهما فقال يجوز نقله إلى آخر كما حصير تامل هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها في أمير أرا دنقل أجار من مسجد خراب
في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبسط بها صحن الجامع الاموي فافتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل
الاجار المذكور إلى عمارة داره فندمت على ما فتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام

الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسبه انسان وبني عليه حوانيت فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له أن ينتفع به ويسكن في الحان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المجدل لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف نزول ملكه بالقول كما هو أصله اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان وتأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الحان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل الموقوف عنه وأما في المسجد فقد من الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولى والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والحان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها ما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الحان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المثل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشأ لان النيش حرام ولكن يسوى ويرجع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتغارق المقبرة غير هابانه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالرأي فيها الى القاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المتبرع فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكان الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بني رجل بيتاً في المقبرة لمحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرص بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان برفع البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبراً فغيره أن يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا أن الاولى أن لا يوحشه ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة

ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية الى الحراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بامر القاضي ويسكن الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكى أنه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنبة وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أباه وهذا بناء على قول محمد أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليمًا آمين

في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول أن كان في المكان سعة وذكر الناطق
 أنه يصنع قيمة المحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها
 حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفي الخانية امرأة جعلت قطعة أرض
 مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه
 أبو جعفر ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموق في الفساد هالم تصر مقبرة وكان للمرأة
 أن تبنيها واذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة
 أو خاناً لليلة أو مسكاً سقط الحراج عنه ان كانت حراجية وقيل لا تسقط والصحيح هو الاول ولو بنى
 رباطاً على أن يكون في يده مادام حياً قال أبو القاسم يقر في يده مالم يستوجب الانحراج عن يده قوم
 عمر وأرض موات على شط جحيم وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد ماء الجحيم
 ليس ماء الحراج وبقر ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر
 هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه
 وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال
 الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجاً بطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط
 وإنما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون
 ذلك حسناً رباط على باب قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بالمجاورة
 النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر ان
 كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى
 الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضاً لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
 نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وان أقرض ليكون أسراً من الامساك عنده قال رجوت أن يكون
 واسعاً له ذلك رباط استغنى عنه المسارة وبقره رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الاول
 الى الرباط الثاني وان لم يكن بقصره رباط يعود الوقف الى ورثته من بني الرباط رجل أوصى بثلاث
 ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر ان كان هناك دالة انه أراد به المقيمين يصرف
 اليهم ولا يصرف الى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
 والرباط اسم من رباط مرابطة من باب قاتل اذا لزم نزع العدو والرباط الذي بيني للفقراء موله
 ويجمع في القياس ربط بضم تين ورباطات وفي المجتبى اتخذت مشرعة أو مكتباً لا يتم حتى يشرع فيها
 انسان أو يقرأ فيها انسان وقال أبو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض
 والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو
 اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف
 والاصح انه لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قلبه لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ
 الحمد الى بيته لان الحمد لتبريد ماء السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين
 لا بأس به ان كانت قد اندرست آثارهم فان بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبّر ثم تجعل مقبرة للمسلمين
 فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذته مسجد استغنى عن مسجد
 لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضاً على المقبرة أو على صوفي خانه بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرية
 واذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه صح ويشترط لاتمامه مرور واحد

من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة انه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين وينظر قون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف البناء وفي القنية صغبر كان ياخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب منله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ حرة مثلاً وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين حرة فصب هو حرة قضاء للحق بعد اذن القيم صار ضمانا للكل دار موقوفة للماء والمجد ليس للقيم أن يشتري من غلتها خايسة ليسقي الماء وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباءه فإذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خاناً بعد موته فلوارثه أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه (قوله وان جعل شئ من الطريق بمسجد أصح كعكسه) يعني اذا بنى قوم مسجداً واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شياً من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممراً فانه يجوز لتعارف أهل الامصار في الجوامع وحاز لكل أحد أن يعرفه حتى الكافر الا الجنب والمحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا الا باس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شياً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل المحلة تحوّل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجداً واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والاف لا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجانب المسجد أرض وقف على المسجد فاردوا أن يزيدوا شياً في المسجد من الأرض جاز ذلك بما راعى القاضي اه وقد مناحكم ما اذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وان جعل شئ من الطريق
مسجداً أصح كعكسه
﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

قدمنا في الطهارة ان المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعا
وغلب حق الله تعالى وما اجتماعا وغلب حق العبد و قدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع
في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في
الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها للكلية ما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دأثرة بين
العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعد هذا للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم
عن الفساد و قدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقط للاشتراك في كونه
النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذلك في الاباق والمفقود ثم
ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها

(قوله لا يكون متقوما كالمخمر) قال الرملي ربما يفيد عدم جواز بيع الخبيثية لأنها وان كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفنى مولانا صاحب البحر اه غزي وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها غير الا كل لكونها طاهرة بخلاف المخمر لكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان المخمر ليس بمال الخ) الظاهر ٢٧٧ انه أراد بالمال المتقوم والا فلو لم تكن مالا لزم أن لا

لا اشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالمقصود بمقابلة شئ بشئ سواء كان مالا أو لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كما في المحيط وقال في المصباح باعه ببيعته مائة ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد وبيع جمع على بيع وابعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعث زيد الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التثنية كيد فيقال بعث من زيد الدار ور بمادخلت اللام مكان من فيقال بعثك الشئ وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي أي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع أحدكم أي لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم يبيع رابع ويبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب التملك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أي صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه اه وفي القاموس باعه ببيعته مائة ومبيعا والقياس مباحا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم باؤه فيقال بوع اه وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التملك لان بعضهم زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شئ والجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما عيل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما ثبت بتحول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له شرطا فما يكون مباح الانتفاع بدون تحول الناس لا يكون مالا كحبة خنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالمخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه وصرح في المحيط بان المخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ماله باع شئ بخمر فانه ينعقد في ذلك الشئ بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احراره والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبودان كان فيه معنى المسالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل مالا يكون بتراض كبيع المكروه فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا فاذا كان أو غير نافذ وأقول يبيع المكروه فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد

ينعقد البيع بجهلها غنا مع انه ينعقد فاسدا وفي التلويح في فصل النهي ان البيع بالمخمر فاسد لان المخمر جعلت غنا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود واذا الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة هو مبادلة المال بالمال بالتراضي

آلان الصنع فيفسد البيع لكون أحد السدلين غير متقوم اذا المتقوم ما يجب اتقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمة والمخمر واجب احتسابها بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح للثمن لانها مال لان المال ما عيل اليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي ويجرى فيه الشئ والضئنه اه (قوله) وأقول يبيع المكروه فاسد موقوف الخ) قال

الرملي سيأتي قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي لاحكم له ظاهر وأقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبيل الصحيح الا انه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوبا على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتامل اه قلت سبذ كالمؤلف

التعريف وحكمه عليه
قانه ما أفاد الملك من غير
توقف على القبض ولا
بضر توقفه على الاجازة
كتوقف البيع الذي
فيه الخيار على اسقاطه
ومنهم من جعله قسما
للبيع وعليه مشي الشارح
الزيلي فانه قسمه الى صحيح
وباطل وفاسد وموقوف
اه ولا يمكن جعل بيع
المكره موقوفا بالمعنى
الاول لما ياتي متنا في
كتاب الاكراه انه يخبر بين
أن بعض البيع أو يفسخ
وانه يثبت به الملك عند
القبض للفساد ففسد
التصريح بكونه فاسدا
نعم يخالف بقية العقود
الفاسدة في صور أربعة
مذكورة في اكره
التنوير وقد أفاد في
المنار وشرحه انه ينبغي
فاسد العدم الرضا الذي
هو شرط النفاذ وانه
بالاجازة يصح وبزول
الفساد وحينئذ فالموقوف
على الاجازة صحته فصح
كونه فاسدا موقوفا
وظهر كون الموقوف منه
فاسد ومنه صحيح (قوله
ورده في فتح القدير الخ)
حاصله ان التراضي ليس

عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد
الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو أعطاه شيئا ثم كانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء
مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
والثاني التعاطي اه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح
القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء المانع فخرج بالابتداء قدرة
الوكيل والوصي والمتولي ويقولنا الامانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع
النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الخارج وانه حكم الاستيلاء لانه يثبت لا غير اذا المملوك لا يملك لان
اجتماع المالكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والمحال
عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه من شرط البيع
شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلوه المحل عن
الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد
بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة ثبت للملك وهو الاستيلاء ونقل الملك وهو البيع ونحوه
وخلافة وهو الميراث والوصية وما أريد لاجله حكم التصرف حكمه ومثله حكم البيع الملك وحكمته
اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه وبما ظهرت فيه
فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والوصي له ومنها الخصوصية في اثبات الدين كما في دعوى البرازية
وعرفه في الايضاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرطا لما سمعت من ان
المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما اذا ما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد
مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبنيا على البديلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط
القدرة على المبيع دون الثمن وينفخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففي البدائع ركنه
المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو
ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المالكين من قول أو فعل وأما
شروطه فانواع أربعة شرط انعقاد شرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد
وفي نفس العاقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينبغي بيع المجنون
والصبي الذي لا يعقل والعبد في العاقد فلا ينبغي بيعه بالوكيل من المجانين الا في الاب ووصيه والقاضي
فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا أمه والهم منه أو اشترى واشترط أن يكون فيه نفع ظاهر
للتيمم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامر أو بالقاضي فانه لا يبعد لنفسه لان
فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخاتمة
من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من المجانين الا في الاب فانه يكتب بلفظ واحد وقال خواهر زاده
هذا اذا أتى بلفظ يكون أصليا في ذلك اللفظ بان قال بعثت هذا من ولدي فيمكتني به أو اما اذا أتى
بلفظ لا يكون أصليا فيه بان قال اشترى هذا المال لولدي لا يكتني بقوله اشترى ولا بد أن يقول

خاصة بمفهومه الشرعي كما يفيد قول فخر الاسلام وزيد فيها أي في الشريعة التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه
اللفظي أيضا (قوله ولا حاجة الى زيادته شرعا) أي الى زيادة قوله عقد

(قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي هذا على الرواية الضعيفة في بيع الفضولي انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله ان شاء الله تعالى فامل وأنت ٢٧٩ على علم بان تعريفه يعم النافذ

والموقوف اه والمراد بقوله اذا باعه لنفسه أي لأجل نفسه لا لأجل مالكة فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولي الا اذا باعه لماله ولا باطل ولا يتوقف كاسياني في بابه (قوله الاشياء التي تؤخذ من البيع) قال في النهر بعد ذكره لهذا الفرع وللفرع الآتي عن القنية أيضا وهو بيع البرأت وكره لكلام المؤلف أقول الظاهر ان ما في القنية ضعيف لا تفارق كلمته على ان يبيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه يباع بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كاسياني وحظ الامام لا يملك قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اه قال المحوي في

بعث وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر أو اشتري توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البرازية ولو أمر انسان الوصي أن يشتري له مال اليتيم فاشتري لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخاتمية فسر شمس الأئمة السر حسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الاب لا يشترط أن يكون خيرا اه والافى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ فانهقد يبيع الصبي وشراؤه موقوف على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه ونافذ بالعهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائط الحرية فانهقد يبيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والخصو وأما شرط العقد ووافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفريق الصفقة وانه لا يجوز الا في الصفقة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما في الفتاوى والولو المجبسة من الشفيعه وسأني تفاربعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بازيدانه فقد ان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية وفي الآلة ان تكون بلفظ الماضي ان عقد بالقول كذا في البدائع وأما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا كافي نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاج والحمل واللبن في الضرع والتمر والزرع قبل الظهور والبرز في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها أو كارعها ورأسها والسجيري السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي أو هذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناء آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو برعفران أو هو خنطة في جوالق فاذا هو دقيق أو دقيق فاذا هو خبز أو هذا الثوب القز فاذا حمته من اللحم ولو كان سدها من قروص لو كان عكسه مع الخبار اذا اللحمه هي الاصل أو هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخبار وما تسامحوا فيه أو أخرجه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البيع على وجه التخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والمطخ والزيت ونحوها ثم اشترها بعد ما انعدمت صحها فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد ببيع ما ليس بمال متقوم كببيع الحر والمدير

كون المأخوذ من العدس ونحوه يباع بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن نظر لان الثمن هذه تختلف فيبغض الى المنازعة اه وأنت خبير بان ما في النهر مبني على العلم به فينبذ يقال ان كان معلوما يكون يباع بالتعاطي وانظر ما ياتي عن الوولو الحية في شرح قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف ثمن

المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الأولاد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والمدم
 وذبيحة الجوسي والمرتد والمشرک والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من
 الحمل أو المحرم ومذبح صيد المحرم وصيد المحرم الأبيح وكيله وجلد الميتة قبل الذبح وجلد الخنزير
 مطلقاً وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الأدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينقذ
 بيع الخمر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمي فينقذ ولكن اختلافوا في كونه مباحاً أو محرماً
 والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يقولونها وان تباعناهم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ
 البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وان أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
 وفي أخرى كالاول ولم ينقذ بيع النحل ودود القز إلا تبعاً ولا يبيع العذرة الخاصة بخلاف السرقين
 والمخلوطة تراب وكذا يبيع آلات الملاهي عندهما خلافاً للإمام ولم ينقذ بيع الملاقيع والمضامين
 وعشب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيته والخمر يجب
 احتسابها بالنص فلم تكن متقومة اهـ وفي القنينة أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس
 ولو كانت كمرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له أئمة
 بخاري جوزوا بيع خطوط الأئمة قال لا لأن مال الوقف قائم ثمرة ولا كذلك هنا اهـ فعلى هذا يجوز
 للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف المجندي إذا باع الشيء من المعين لعل
 دابته قبل قبضه وخرج بالملوك يبيع ما لا يملكه فلم ينقذ بيع الكلال في أرض مملوكة له والماء
 في نهره أو في بئر يبيع الصيد والخطب والحشيش قبل الحراز ويبيع أرض مكة عند الإمام
 وأرض أحياءا بغير إذن الإمام عند الإمام وحوادث السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك
 لأن السلطان إنما أذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كافي البدائع وفي القنينة حفر موضع عام
 المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجزأها لا يصح لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه
 بقي على الإباحة قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين الجازفين أنه
 أفنى فيمن حفر في جبل حجر اتخذ منه القصور ثم مات ونحت غيره منه قدوراً بان لورثة الحافر المنع
 تاب الله عليه وعلينا وهذا وإيانا والصواب ليس لهم المنع لأن الحجر الباقي وإن ظهر بحفره بقي
 على أصل الإباحة اهـ وخرج بقولنا وأن يكون ملكاً للبائع ما ليس كذلك فلم ينقذ بيع
 ما ليس بملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته
 فنقذ بيعه لاستئناذ الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه
 ليخرج النائب والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد موقوفاً وقلنا وأن يكون مقدوراً للتسليم
 فلم ينقذ بيع مجبوراً للتسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية فإن حضر احتجج إلى تجديد
 الركن قولاً أو فعلاً وكذا يبيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطاروا والملك بعد الصيد واللقاء
 في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد ولا ينقذ بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من
 المديون لعدم الحاجة إلى التسليم ولم ينقذ بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكراً
 له ولا يئنه وإلى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنتان في العاقد واثنتان في العقد الواحد وفي
 مكانه وستة في المعقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينقذ بيع الفضولي عندنا وأما
 شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية إما بآبائنا المالك أو الشارع فالاول كالولاية الثانية ولاية الأب ومن
 قام مقامه بشرط اسلام الولي وحرية وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب

(قوله أحد عشر) صوابه
 تسعة (قوله فلم ينقذ
 بيع الفضولي عندنا)
 صوابه فلم ينقذ إلا أن
 يريد بيع الفضولي لنفسه
 فإنه باطل لكن قد علمت
 مما قدمناه عن الرملي
 أنه على الرواية الضعيفة
 والصحيح خلافها (قوله
 وصغر المولى عليه) برد
 على التقييد المجنون

(قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ والاول هو قوله الملك أو الولاية (قوله كالمرهون والمستاجر) قال الرملي قال في الحاشية فان أراد المستاجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه واليهج انه لا يملك الفسخ وفي الزيلعي في بيع المرهون وفي أصح الرأيتين لا يفسخ بفسخه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب معتبرة فكان عليه الميعول وعبارة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الرهن والمستاجر والمشتري بالخيار ان شاء صرح حتى يفتك الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم اذ ولاية الفسخ للقاضي لا اليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال لا يصح لم ينعقد لان لا يصح منه ٢٨١ منعقد كالفاسد ومنه غيره

كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر فان بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد مملوك نامل (قوله ومنه شرط الاجل في البيع المعين والتمن المعين الخ) قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بشمن معلوم الى شهر لا يجوز لان هذا بيع الكائي بالكائي وقد نهى عنه وان باعها من عليه ونقص المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اه وقد ذكر المسئلة في مخ الغفار في باب القرض قبل باب الر بائناً عن البرازية وسأني في شرح

ثم وصيه ثم وصي صيه ثم المجد أبو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواه ثم ولاية في المال من الام والاخ والم ولوصيه ثم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيارات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء وأما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانه قد يبيع الصبي العاقل عندنا موقوفاً ان كان محجوراً وانفذ ان كان ماذوناً الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيها في بعضها أنه فاسد واليهج انه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر او هو نفس الموقوف عندنا ويملك الا جازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به أولاً وما يبيع عبداً وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حدوداً مباشرات الصحة فعامته وخاصة لئلا يبيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقتاً فان اقتته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً على ما يمنع من المنازعة والمجهول جهالة مفضية البها غير صحيح كشأنه من هذا القطع وبيع الشيء بغيره ويحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غير كاش شرط الحل الهيمة واختلفت الروايات في اشتراط حل الجارية وخرج بعضهم أن الشرط له ان كان البائع صحيح وكان تربيانه وان كان المشتري ليتخذها نظراً فاسد ومنه ما اذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحسب ما وسياقي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والتمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حل الجارية ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشرأوه وكذا البيع نجسة وملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشرأوه فاسد ففسد بيع درهم بدرهم استويا وناوصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمعاملية الاجل في البيع بشمن مؤجل ففسدان كان مجهولاً ومنها القبض في بيع

٣٦٥ - بحر خامس قوله وبياع الطعام كالأجزاء فافقلا عن البرازية له عليه حنطة كلها فباعها منه نسبة لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكمل وموزون ومثل البيع الصلح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الامور ونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز اذا الجنس بانقراده يحرم النساء ولو كان البرهالكالم يجز الصلح على شيء من هذا نسبة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجل لا جاز لانه عين حقه والمط جائز لاو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيل والوزن حال قيامه لم يجز اه وكذا في البرازية المحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة انه يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم الى أجل أقول وتجري هذه المحيلة في الصلح ايضاً وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستغفاه اه

المشتري المنتول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة
وبيع شئ بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البديل مسمى في أحد
نوعى المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك
بالقبض وفي التمة باع بدين عليه وهما يعلمان أن لادين عليه لم يصح ومنها الممالة بين البدين في
أموال الربا وسياق تفصيله في بابيه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها
القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية
والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاد فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة
وبراد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
والمثلي قبيل القبض وخيار الحيانة في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولى وخيار هلاك بعض المبيع فهى ثلاثة عشر
وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاد اثنان وشرائط
الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما
أحكامه فالأصل له الملك في البدين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه
والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الحاربية على المشتري وملك الاستمتاع
بالحاربية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك المحكم
فباللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود
ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصالح والحوالة
والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصى والنسكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة
المقبوضة اذا وجد ما يمنع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحدها الجانيين وهو الرهن فانه لازم
من جهة الرهن بعد التسليم دون المرتن وجاز من الطرفين فليسكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصى وأما بعده فلازمة
والوصية قبل موت الموصى وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما أفاد المحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض
والباطل ما لم يفده أصلا كذا في الحاوى وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو
امان قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع
العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين
بالدين كما كثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضعية ومساومة وستاق
اليوسع المكروهة وأما محاسنها فتوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي آخر بيوع
البرازية قيل للإمام محمد الا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجارى القديم اذا
سافر واستحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن أئمة خوارجهم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اه
قال الشئني رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لحديجة
رضي الله تعالى عنها لادن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين وخرج ناجرا
الى الشام لحديجة رضي الله تعالى عنها المبالغ خسا وعشرين سنة قبل أن يزوجها بشهرين وخمسة

(قوله ستة وسبعين) فيه
نظر لان شرائط الانعقاد
والنفاد والصحة ثمانية
وثلاثون وشرائط اللزوم
هذه المذكورات مع
زيادة الخلو من الخيارات
فصارت سبعة وسبعين
لكن علمت ان الصواب
أن شرائط الانعقاد تسعة
فدست منها اثنان ومن
شرائط الصحة اثنان أيضا
ومن شرائط اللزوم أربعة
فتبقى الجملة تسعة وستين
(قوله والكل من غير
تدخل ثمانية) لم يظهر
لى مراده فتأمل (قوله لو
كان محرما من البائع)
صوابه من المشتري

وعشرين يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه ناجرا في البر وكان عمر رضي الله تعالى عنه في
الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبر وعباس رضي الله تعالى عنه في العطر ومن هنا قال
أصحابنا أفضل المكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكتاب والسنة
والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزنة الفتاوى يبيع ما يساوي درهمها
بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اه (قوله البيع
يلزم بايجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس
الاهما لانهما ركاه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم بالتحقق
من الشرع ليس الاثبوت الحكم المعلوم من تبادل للملكين عند وجود الفعليين أعني الشطرين
بوضعهما سبيلهما شرطا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا
التكاف اذ يصح الكلام بدون لان الانعقاد كما في العناية يتعلق كلام أحد العاقلين بالآخر
شرطا وفي البناءية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث
غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوفاية من كتاب النكاح
فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الايجاب والقبول شرعا لكان هنا ارتباط العقد بالحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلناه هذا لان الشرع يعتبر
الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشروط ونحوها وقد ذكرنا في شرح
التمهيد في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حاسر تبطان
ارتباطا حكما فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المتركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول آلة كما توهم البعض لان كونهما أركاناً ينافي ذلك اه وهو تقرير حسن
وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة
تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا
الملك ونعمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشئني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول اه
وفي القاموس عقدت الحبل والعهد والبيع فأنعقد اه فان قلت فإمعنى قوله لم البيع ينعقد
وكذا أمثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعي الخاص ثبت بالايجاب والقبول وفي
القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقد شدة وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشئ بالشئ
على سبيل الاستنبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشئين بحيث
يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما جعل كلام
المستصفي على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهرا لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم
لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقبيهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف
غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا
التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام
المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه ثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كعبت
أو من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولاً بالفتح

البيع يلزم بايجاب وقبول

(قوله لانه) أي المصنف

جعلهما أي الايجاب

والقبول غيره أي غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعي) قائله المصنف

في المستصفي كما مر (قوله

وقد يقال لا حاجة الى هذا

التكاف) أي تقدير

المضاف قبل البيع وهو

لفظ حكم ومراده الرد على

الفتح ثم ان قوله لان

الانعقاد الخ انما يظهر

على عبارة الهداية حيث

عبر فيها بـ ينعقد بدل قول

المصنف يلزم ولفظ

ما بينهما ثم ان ما بني عليه

كلامه من ان البيع

مجموع الايجاب والقبول

مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى يصير البيع

الذي هو مجموع الثلاثة

ينعقد بالايجاب والقبول

أي يرتبط نعم يتضح تفسير

ينعقد يحصل تامل

والضم لغة حكاه ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول
ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القيد برفعه بانه الفعل الصادر ثانيا قال
وانما قلنا بانه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من القبول ما قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله ثم
البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا
اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه استحباب بل
قبض بعدم معرفة الثمن فقط ففي جعل مسألة القبض بعد قوله بعته بالف من صور التعاطي كما
فعل بعضهم م أي في غاية البيان نظر كما لا يخفى اه ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من
القروع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الحانية يقوم القبض مقام القبول
وفي التتارخانية اشترت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جازوا
تفسرا ولا وقيد الزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبض المشتري لا يحتاج
بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة
تدل على ان من قال لغيره بعث منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما
ما لم يقل البائع بعد ذلك اجرت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعث منك فقد ملك
العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع
بعد ذلك لملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك اه وهو الصحيح
وهكذا روي عن محمد اه وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب أحدهما فلا تخرا لا يقبل
لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه ولما اوجب أن يرجع لمخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب أثبت
له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع
الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يستدخار القبول
الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعمى وتحقيقا للسر
وسما في بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى انهما لو اقر البيوع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في
الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعاً للقوم أولى لان
المترتب عليهم انما هو الانعقاد والزم فوقوف على شرائط آخر مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح
وأثبتته الشافعي عملاً بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
وأوله أبو يوسف يتفرق الا بدين بعد الايجاب قبيل القبول وأوله محمد تبعاً لابراهيم النخعي يتفرق
الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه
فانهم امتنابا بعان حالة المباشرة لا بعدهما ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاماً من سعته فان
الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبنى على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متباعدتين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالأقرب الى الحقيقة أولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس
ارتكب مجازين جملة التفرق على الاقوال وجملة المتبايعين على المتساومين وايضا في كلام الشارع
يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاؤا اعتدوا وان شاؤا لم يعتدوا وهو تحصيل
الحاصل اه وقد استدل في البناء بقوله تعالى أو فوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله
تعالى واشهدوا اذا تباعدتم أمر بالشهاد للتوثيق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا اوجب
أحدهما الخ) معطوف
على قوله للاشارة الى
ان البائع

والسلام لمحمد بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولو كان له خيار لم يحتج اليه اه وفيه نظر لمحمد بن
يكون السكك بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة
بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حال القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
المستصفى وفتح القدير وهو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا قبل التفرق رد القول الاول كتفرق
بنو اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائد هم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد
الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع
اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار
المجلس من الحديث فكان كمارواه البخاري اذا اشترى شيئا بجمعه فارق صاحبه لئلا يكون تأويل الراوي
لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن خزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء
قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما
بعتك بعشرة وقول الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشترى به عشرة فانهما
متوافقان فيتمتعين ثبوت الخيار له ما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار
وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقدر روى البخاري
رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة ان تابع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير
أحدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار
المجلس مبطل لكل تأويل يخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تباعا
فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في
فتح الباري وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضي كافي الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد
بذلك لان عقاده بكل لفظين يثبتان عن معنى التملك والتملك ماضيين أو حالين كافي الخاتمة لكن
ينعقد بالماضي بلانية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع وانما احتج اليها مع كونه حقيقة
للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول
بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالانية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون
المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيده به في
الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا ومضارعا مبدؤا بالسبب أو سوف كافي الخاتمة ما لم يؤد معناهما
فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انما يتقدمه كخذه بكذا فقال أخذه فانه كالماضي يستدعي
سابقة البيع الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء
كما لو قال بعتك فخذ عبيدي هذا بالف فقال فهو حرة عتيق وشئت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا
بخلاف ما لو قال وهو حرة فلا يعتق كقوله هو حر وفي الخاتمة لو قال بعد الايجاب أنا أخذه
لا يكون بيعا ولو قال أخذه جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا
وكان لا لا تترامع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهم ففوزنه من
ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضي منهما
شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كافي الهداية أن المعبر في هذه العقود هو المعنى
الآتري الى ما قاله الوفا وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بالف درهم أو قال هذا العبد بثو بك هذا

(قوله ان المعبر في هذه
العقود هو المعنى) قال
الرملي سياتي في مسألة
التعاطي ان الاشارة الى
العقود القليلة

(قوله بنعقد بلفظ الرد) قال في التارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامة فمعه من دينار او قبل الاخر ثبت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو وقول منهما قال في التارخانية اذا قال لاخر بعث منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغیره اشترى بعت عبده هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرم المؤلف في الصفحة الاثنية عن الولو الجمة الفرق ٢٨٦ في نعم لكن تقدم قريبان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ)

قال في التارخانية اذا قال الرجل لغیره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت بنعقد الثاني وينفسخ الاول وكذلك لو باعه بخمس الثمن الاول باقل أو بأكثر فهو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه

فرضي كان يباعا جماعا ولو قال أتبعني عبدي هذا بالف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه بنعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتكون ايجابا وقبلا وكيل والواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وفد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والجمع يقع فيها ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأ منك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان فلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كفي الخامسة اكفل لي بمالي على زيدا اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الجمع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان ما في المحاوي القديسي من ان الماضي فيه ما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التارخانية مما يناسب المقام انه بنعقد بلفظ الردو يبيع معلق بفعل قاب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبني أو ان وافقك فقال وافقتي وأما اذا قال ان أدبت الى ثمن هذا العبد فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت بومالي الليل كان تخيرا لا تعلقا وباجز بعده قوله بعت وقوله أقلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث ونصح اضافة البيع الى عضو نصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الاثنان قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا بنعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشر كنتك فيه وأدخلت فيه ايجابا واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما

وهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني بازيد من الاول أو أنقص) قال الرمي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرمي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لفائدته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضممان قيمته أو مثله هالكا فتغير الاحكام فيه ما يوجب انفساخ الاول نامل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرمي جزم في جامع الفصولين والبرازية بانه ينفسخ وفي المحاوي الزاهدي نظري عدم فمخه حيث قال وفيه نظر ورضي شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن

فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة وعشرون مثقالا واشترى منه بتسعة يتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا
وعلى الزاوي وصاحب جامع الفصولين بانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام والله تعالى اعلم (قوله والصالح بعد الصلح الثاني
باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لم يفسخ الاصل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان
الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائر ولا يفسخ الاول كالبيع جوي على الاشياء (قوله واما الاجارة بعد
الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشياء واما الاجارة من المستأجر الاول فالثانية ففسخ للاولى كما في الزاوية اهـ وكأنه رآها
بعد فان تأليف الاشياء متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التارخانية وفي الفتاوى الاصيل
اذا قال لغيره بعت منك هذا بالف درهم وهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت صح ٢٨٧ البيع ولا تجوز البراءة لان

الثمن لم يجب بعد وفي

مجموع النوازل البيع

لا يصح في هذه الصورة

لان هذا في معنى البيع

بلائن اهـ وقال قبل

هذا بصفحة وفي الفتاوى

الخلاصة رجل قال لاخر

بعت منك عبدى هذا

بعشرة دراهم وهبت

منك العشرة وقال الآخر

اشتريت لا يصح البيع

اما اذا باع بكذا من الثمن

وفصل المشتري ثم ابراه

من الثمن او وهبه او

تصدق عليه صح ولو

باعه فسكت عن الثمن

ثبت الملك اذا اتصل

به القبض في قول أبي

يوسف ومحمد ولو قال بعت

بغير ثمن لم يملك المبيع

وان قبض (قوله

وانكار الايجاب بعد

اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا
الصلح بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع
الفصولين وفي فروق الكرايمى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح
بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له للزيادة في المهر كما في القنية واما
الاجارة بعد الاجارة للمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا تمدت فيهما واتحد الاجران لا تصح
الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تصح دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة
يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما لم يفسخه اذا لم يكن للولد منها ايضا
وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكفي ابراء وسكوت المشتري عن
الثمن مفسد للبيع واجباب البيع بلائن نفيما غير صحيح ويصح الايجاب بافظ الجملة كقوله جعلت
لك هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح
وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء بدينك فقبل ان يعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم
وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو أقر به بعدما اقترقا جاز
وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر
مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار وأجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو
أراد ان يقول بعتك هذه بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقبده السفناني في المجلس
ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز
وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعت من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعت من
فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولى أو يقول بلفه ولو اوجب البيع فقال مخاطبا لاخر قول
اشتريت فقال لا اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا

الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيت في التارخانية هكذا رجل قال لاخر كنت بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر
لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعدما اقترقا قد اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اهـ فليست أم
(قوله وقبده السفناني في المجلس) كذا في التارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعت من فلان الرسول) كذا في
النسخ وقبده سقط وعبارة التارخانية ولو قال بعت من فلان فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله
لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التارخانية عز المحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبارة
الخلاصة رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت جاز لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم
يقبل بلفه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التارخانية فقرأتها مثل ما نقله المؤلف

(قوله الا في مسئلة ذكرها فاضحان الخ) قال في النهر هذاسم وظاهر مشؤفه فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصى أن يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة والله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم ٢٨٨ فقبل الموصى له بعدموته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها

لا تفقد الملك الا بعد القبض وهذا اذا وجب الوارث أو الوصى البيع بعدموته وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الخاتمة الخ) وبما يخالفه ما في الخاتمة أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا بربقه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجز حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا

الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتيق على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس بالايجاع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط لان انعقاد اجاعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينقد بلفظ بذلته بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولو الجمية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينقد لانه ليس بتحقيق ألا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لا آخر اشترى عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القصة ان نعم بعد الاستفهام هل بعث منى بكذا أو هل اشترى منى بكذا بيع اذا نقدا الثمن لان النقْد دليل التحقيق وفي الخاتمة لو قال أبيع بخمسة عشر فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقبل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم ينعنه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيع الا بخمسة عشر فذهب به المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقبل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البائع هولاك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها فاضحان في فتاواه لو أوصى ببيع داره من رجل فقال دارى ببيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعدموته جاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخاتمة لو قال بعثك هذا بالف ثم قال لا آخر بعثك نصفه بخمسة مائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخاتمة ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعثك اشترى ولم يقل منك

صح البيع عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والذى لكن في القهستاني
 وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الغاء فانهم سموه كانهما عالم ينقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه فاسد البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لا آخر بعثك هذا العبد بالف درهم فقال لا آخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منه ما معالم يصح البيع لانه فارق القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه

صح كما في فتح القدير ولو قال بعثك بالف فقال اشترى به بالف الى سنة أو بشرط الخيار لم يتم الا اذا
رضى في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخاتمة لو
قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلام
يصح قبول المشتري اهـ وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم
يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعثك بالف فقال لا أقبل
بل أعطيت به بخمسمائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في
الخاتمة وقد مرنا في بيان الشرائط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه
فلم يصح القبول في البعض أو البعض حيث كانت الصفة محددة للزوم تقرير الصفة المقتضى
لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه
لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد لمخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما
بأثنا كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول
المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو
اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في
مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكبل أو موزون فيكون القبول
ايجابا والرضا قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كدوين وعبدين لا يجوز
فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره فقيما اذا كره
فالاتفاق على انه صفتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعثك هذين العبدين بعثك هذا
بالف وبعثك هذا بالف وصوره في بعض الكتب أن يقول بعثك هذين بعثك هذا بالف وهذا
بالقين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد به قال بعضهم ومنعه الا خرون
وجلوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو
قول الامام وعده مقياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدة ليس الا قصده بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان رضاه أن
لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ واعلم ان تفصيل الثمن انما
يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما
باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من
غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفة
محددة لم يجز التفريق في القبض أيضا فلو تعدد المبيع وتعد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع
فان تعددت الصفة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا أجل ثمن بعض المبيع دون
البعض لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى ينقضي الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل
من الثمن فالتقيا قصاصا بقدرة لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية
ويتفرع أيضا ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من
المبيع حتى ينقضي الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع

(قوله وأخذ البائع
ارشها) قال في النهر
الظاهر ان التقييد بأخذ
الارش اتفاني اهـ قلت
يؤيده ما في التتارخانية
عن الظهيرية حيث قال
ودفع ارش اليد الى البائع
اولم يدفع (قوله بل
أعطيت به بخمسمائة)
بحذف همزة الاستفهام
وفتح ناء المخاطب

له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك
بعد طلبه وحده للاستيفاء هلك امانة بشئنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن
حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقذ الآخر أو ما اذا تعددت
الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والتمسكة كالبيع
لا يجوز فيهما تقريب الصفقة حتى لو أبرجعه شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجز وكذا لو قال
قاسمك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك
هذا الآخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال ولو جمع
بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا
أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما ولو جمع مكاتبه وعتقا وبين حصته المكاتبه
جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول المكاتبه ولو كان رجل على رجل دم عبدان قتل أخويه فقال
لن عليه صا محتك من مائة على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بمائة ألف صح وله أن
يقبل الآخر ولو قال من عليه صا محتك من مائة على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجز كذا في
المهبط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتر كاه فان البيع ليس
بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا بشراء فاسدا ثم اقبله غدا فقال قد بعته ثوبك هذا بألف
درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتارا
البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبدا من رجل بألف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك
وان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع يعني ويملك فقبل المشتري ولم يأت به بالثمن فلقبه غدا فقال المشتري
قد بعته عبدا هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد
انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى
الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق
لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد وقد ممانا البائع اذا قبل باقل مما أوجبه المشتري صح
وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزم وشمل كلامه
الايجاب والقبول بالكاتبه والرسالة قال في الهداية والكتاب كالمخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتاب أن يكتب أما بعد فقد بعته عبدا فلا تملك
بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترى بتم البيع بينهما وصوره الارسال ان يرسل
رسولا فيقول البائع بعث هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان فقبل له فذهب الرسول
فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكاتبه
فاما في الخلع والعق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس
بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعته عبدا من فلان الغائب
بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف
الشرط عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع
عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالمخلع لا يصح الرجوع
ويصح التعليق بالشروط لكونه عيمنا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد
اه وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم

(قوله مع ان البيع يفسد
الخ) أي بناء على ما صححه
في الخانية أيضا من انه
للمنفعة في المدة يفسد
ولا يفسخ كما سيذكره
المؤلف في باب خيار
الشرط وحينئذ فلا منافاة
بين الفرعين لان الفرع
الثاني مبني على مقابل
الصحيح من انه يفسخ ولا
يفسد ولهذا قال لان ذلك
الشراء قد انتقض الخ
تأمل

وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا مخاطبا بالنكاح فلم يجز في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وفي الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اه وفي الجوازية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه يعني بكذا فقال بعثتم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من المحاضر فكيف بالامر من الغائب واجاب في المعراج بان مراد محمد بن الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ أو يقال يعني من المحاضر استنباط ومن الغائب إيجاب وفيه نوع تامل اه وفي النهاية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اه وفي وكالة البرازية والحلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علم اه فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وتعاط) أي ويلزم البيع بالتعاطي أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد بناه في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود والمعنى والاشارة الى العقود التملكية كافي المعراج فخرج الطلاق والعناق فان اللفظ فيهما يقيم مقام المعنى قال ولا يلزم على أحدهما بشركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يمتد الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا ملين بشروطها فعقدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح الجمع اه وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وأنت تعلم أن إقامة اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بلانية ليس غير فاذا قاربت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلانية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعث وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعث هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التملك والتملك بخلاف الطلاق والعناق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعية لهما صرح بها كان أو كناية ولذا قالوا لو قال لها طلق نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يجزى واذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت عشر لا يقع وان كان الطلاق لا يزيد على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع وضوءه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ محازا ولذا قالوا لو قال بعثك هذا بغير غن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال أجزتك داري شهر بغير شيء لا يكون طارئة مع أنه أقي بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهر ابكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعثت منك منافع هذه الدار شهر ابكذا فهي اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والحاجية بخلاف ما اذا قال أجزتك داري شهر ابكذا فهي اجارة وكذا وهبتك منافعها شهر ابكذا اعتبار المعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والخاصمة وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وأفتى به الحلواني وفي البرازية أنه المختار وصح في فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن يبيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينظم المبيع والثمن ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا يثني الآخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع

وتعاط

(قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب) الذي في غاية البيان خاطبا من الخطبة وتعلم العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من المحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فالتعاطي خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني فالتعاطي الشهود في المجلس الثاني أحد شرطى العقد وسماع الشاهد شرطى العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اه

(قوله ففي بيع التعاطى بالاولى) اقول ذكر في النهاية والكفاية وقع القدر عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة الا ان يسمى جميع قفزاتها ولا يجوز في الوجهين اهـ لهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلها غير مانع فان قيل بل ٢٩٢ مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما

فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلم المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لا يمكنه ان يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم او اكثر أو أقل وعن هذا قال الامام شمس الأئمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطى ونارة بالتراضي والتعاطى فالمراد واحد وحشيد يظهر تقييد المسئلة أعني عدم انعقاد البيع بالتعاطى بعد عقد فاسد قبل المتاركة بما اذا كان ذلك بعد المجلس اما لو تراصفا فيه ينعقد بدون متاركة العقد الاول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة الا

مع بيان الثمن أما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البرازية فقد تحرر أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطى التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم العارضي وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كذا ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أحبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البرازية ومن يبيع التعاطى حكما ما اذا جاء المودع بامته غير المودعة وقال هذه أمثلك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطء للمودع وكان يبيع بالتعاطى وعن أبي يوسف لو قال للغيث ليست هذه بطائتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده فيما اذا كانت العين ملكا للدافع أما اذا لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا هم يبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو يبيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فاخذها ورضى فهو يبيع بالتعاطى كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا يبيع معاواة ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون الامر بالعزل أو الوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الإيجاب لاقتضائه سابقة اشترت كافتضاء خذ سابقة البيع ووزن الخطاب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الإيجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطى بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطى بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمس الحنيس والنقيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اهـ قلت وما ادعاء من المشهور فخلاص المشهور والنقيس ما كثر ثمنه كالعبد والحنيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حدد النقيس بنصاب السرقة فاكثر والحنيس بمادونه وفي البرازية اشترى وقراب ثمانية ثم قال اثبت بقرآ حر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال للقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فاعطى الدرهم وأخذه فهو يبيع جائز ولا يبيع سد الوزن وان وزنه

ان تقيدهما اذا كان بعد متاركة الاول فليستأمل وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثله أو ثوبا ولعل في المسئلة قولين فوجهه (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وبعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائده ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضر به أجلالهم يجز فلون سيج الوسائدي ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطى لانهما يهتمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا

فوجدته أنقص ربحه بقدره من الدرهم لامن اللحم لان انعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف
تبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت قرن فله أن يزن ولا يزن وان وزن فله أن لا يعطى
وللمشتري أن لا يأخذ وان قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده
بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع أو اشتري بالتعاطى قيل وقيل اه وقد منأ أنه
لوا مره بالوزن ولم يبين موضعاً فوزن له لا يكون يباع ولو بين له كان يباع وقد ذكره في فتح القدير هنا
على العكس فليتأمل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع
كما في البرازية وفي القنية دفع الى بائع حنطة خمسة دنانير لياخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة
بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينهما بيع
وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعهما منه بل عليه أن
يدفعها بالسعر الاول قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطى
الثانية الانعقاد به في الحسد والغفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قامت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت
معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالب الرب
الدين به فبعث اليه شعيراً فقدر معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان يباع وان لم يعلمه
فلا ومن يبيع التعاطى تسليم المشتري ما اشتري الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
تسليم الوكيل بعد ما صار شراًؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الا سمروا نكر الامر وقد اشتري له كذا في
المجتبى وذكر مسئلتى الوديعة والحياط المتقدمين ومنه لو ادعى يباع وبرهن بشهود زور والقضاء
اذا رضى الا أخبر به على قول أبي يوسف كذا في المجتبى يعنى وان قالان بالقضاء بشهادة الزور لا ينفذ
باطناً بقولاً بالانعقاد بالتعاطى بعده ثم اعلم أنه انما ينعقد بالتعاطى بشرط أن لا يصرح معه بعدم
الرضا فلو قبض الدرهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطخ والبائع يقول لا أعطيكها وأحلف فانه
لا يصح البيع وتماه في القنية والله أعلم (قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب)
لكونه امتناعاً عن اتمام العلة لا ابطالاً لها وهذا لان ايجاب البائع أحد شطرى العلة والتحكم اذا
تعلق بعلّة ذات وصفين كان للاول حكم السبب والثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول
حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام باطلًا للعلّة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعمدت
الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول باقى بعدها لانه انما يعدم علمه اذا لم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو ما هو
دليل الاعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيد بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما فى الهداية
ومشئ عليه جمع واختاره قاضيان معلاً بأنه دليل الاعراض وقيد شيخ الاسلام بالذهب وشمل
ما اذا قام أحدهما للحاجة كما فى المحاوى ولكن فى القنية لو قام للحاجة لا معرضا فانه لا يصح اه فعلى
هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس يتبدل بما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالأكل اذا كان لقمة أو شرب اذا كان القدح في يده فشراب
ونوم الا النوم جالساً وصلاته الا اتمام فريضة أو اتمام شفع نفل أو أتمه أو بباطل وكلام ولو للحاجة
ومنه ايجاب لانسان بعد الايجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطان الاول كما قدمناه أو مشى
الخطوة وخطوتين كفى الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه فآخذوه وخلاف ظاهر الرواية وفي

وأى قام عن المجلس قبل
القبول بطل الايجاب

(قوله وتماه في القنية)
قال فيما دفع اليه دراهم
يشترى البطاطخ المعينة
فاخذها ويقول لا أعطيها
بها وأخذ المشتري منه
البطاطخ فلم يستردها
وبعلم عادة السوق ان
البائع اذا لم يرض برده
الثمن أو يسترد المتاع
والا يكون راضياً به
ويصح خلفه لا أعطيها
تطميناً لقب المشتري
فقال مع هذا لا يصح
البيع (بو) مثله اه

المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
 أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح أوقام وقال في الايضاح لم يقل
 عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البنائية معزيا الى بعضهم أن
 قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه وليس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الا كل
 والشرب واللبس فقبول وفي المجوهرة لو كان قائما فقهه لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
 لوتبايعا وهما عيشيان أو بيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا حاز وصححه في المحيط ثم قال
 وقيل يصح وان فصلا بسكوت الملم يتفرقا بايديهما اه وفي المجتبى مالم يتفرقا بايديهما وهو أحسن
 وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعدما سار فقبيل الاخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية
 البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يعلكان ايقافها فخر يانها لم يصف اليها فلا ينقطع مجلسهما
 بجريانهما بخلاف الدابة فانهما يعلكان الا يقاف قيده بالمبيع لان الجمع والعقوى على مال لا يبطل
 الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة
 في حقهما كما في النهاية وأما في خيار الخيرة فانه اذا خيره ما هو واقفة وسار الزوج أو مشي قبل
 ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
 يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل
 به خيار الخيرة اه وفي القنية ولا يجوز أن يناديه من بعيد او من وراء حديد رجل في البيت
 فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترى بتم صم اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
 الكلام للبعد ولو تعاقد البيع وبينهما النهر المزدحم صائى يصح البيع قلت وان كان نهر أعظما
 تجري فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقررت رأى (بح) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
 البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما صاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا السريينهما
 الذى لا يمنع الفهم والسمع لا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع
 أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقد مناه استثناء مسئلة وتفسير
 المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه باقفة سمأوبة
 أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقد مناه انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة
 فلم يحفظ وفي النزازية بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صحاه وهو مشكل لعدم سماع
 الغائب كلام المحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحله على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى
 وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي
 لا توقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية ولا يضرب في
 الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول الاول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعا
 ونكاحا فقبلها جاز وكذا لو قال أبيعك هذا واذهب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية (قوله)
 ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار أى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع
 والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
 والتسلم واجب بالعقد فهذه الجمالة مفضضة الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
 تمتع الجواز أطلق في معرفة القدر فشم المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله

ولا بد من معرفة قدر
 ووصف ثمن غير مشار
 لا مشار

(قوله) ولذا قال في
 الاصلاح) تأييد للفرق
 بين قام وبين قام عنه
 (قوله فلو باع عبد الله الخ)
 أفاد انه ليس المراد
 بالقدرا ما قالوا في الربا لا بد
 من اتحاد القدر والمجلس
 فان المراد به هناك ما يقدر
 بكيل أو وزن وهما أعم
 منه لان المبيع قد يكون
 نحو العبد والدابة فالمراد
 بالقدر ما يخصه عن
 انظاره باضافة الى البائع
 حيث لم يكن له غيره أو
 ببيان مكانه الخاص
 حيث لم يكن فيه غيره
 أو بذكر حدود أرض
 أو بيان مقداره ككرر
 حنطة وكان يملكه

ولم يصف ولم يشر إليه فان كان له عبدا واحدا يجوز وان كان له عبيدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه الى نفسه بأن يقول بعث عبدي منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعث عبدي فقيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرامن حنطة فان لم يكن في ملكه والبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعث منك كرامن حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولو لم يصفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الحانية وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الحانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعث منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز اذا باع مالي هذه المدينة أو في هذه القرية ولو جاز اذا باع مالي الدنيا ولو قال بعث منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجواري اه وبه ظهران الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعثها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيضا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول آيبك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع آخر اذا قال بعثك جارية جاز البيع اذ لم يكن عنده الاجارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الأئمة الدرر خشي اذا اضاف الجارية الى نفسه فقال بعثك جاريته صح البيع وان لم يصف الى نفسه لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القرية بعينها جاز لان كان التعامل وكذا الراوية والحجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا جرى العرف فيها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الحانية ايضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجني لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجني لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم يشترى بكيه لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولو الحجة اذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمه وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمه وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط وبجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعث منك مالي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعث منك ما تجد لي في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوارق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولو الحجة منها لو قال وهبت نصيب من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول

(قوله وبه ظهران الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرمي أي لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا تأمل (قوله من ماء الفرات) قال الرمي قديمه لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل (قوله فعلم العاقدين شرط) أي بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه وبقوله ويجيزه بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثاني مخالفا للطرفين وبقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا لشيخه كما هو اصطلاح المجمع

(قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذكر خيار الغيب للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغيب فاحشا للتغريب وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفردا جائزا وهبته منفردا فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعليها كتب الرملي فقال هذا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفردا جائزا وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفي الحائنة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ يبيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمأنة) قال الرملي يعني ٢٩٦ مأنة من الجواز وهل تغيد الملك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد انه مع

وهذه الجهالة عسي أن تقضي إلى المنازعة فصار كما إذا اشترى حقافي دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية يبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم كن أقران في يده متاع فلان غصبا أو ودية ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره اه وفي الولو الحجة في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجواز قال فان علم المشتري ما فهم جاز ولا في الأولين لا يجوز لغش الجهالة وفي الثلاثة الأخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيها قال لا خزان لك في يدي أرضا خربة لا تساوي شيأ في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعته ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا فإذا أجابه جاز أيضا اه وفيها ما يضارب ل دفع دراهم إلى خباز فقال اشترت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناة فالبيع فاسد ومأكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار إليه بعقد البيع فكان البيع مجعولا فإذا كل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمناة ولم يقل في الابتداء اشترت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان مجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عمل وكذا إذا باع عددا يمتقا وناعدا بشمن واحد فوجدا كثر لجهالة المبيع وكذا إذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا إذا بينه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قوله ما يجوز والمروى عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفي البرازية المشتري أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وإذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما متاجرا وحده البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف إلى قسطه ولو عين وقال بعث هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمأنة أيضا كما إذا باع شيأ بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بقير خنطة أو بقير شاة وهذا بالف إلى سنة أو بالف وخمسة مائة إلى سنتين أو باع شيأ برجده يارده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى اقترقا وبيع الشيء برقه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يسكون القاف

في الثمن باطل ومع السكون عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اه قلت سيأتي في المراجعة متناولو ولي رجلا شيأ مما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد وعلة المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسد بعرضية العصة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير اه (قوله أو بقير شاة) شعير (قال الرملي أوفيه للتخيير اه) قوله أو بالف وخمسة مائة (قال الرملي

أوفيه للتخيير (قوله وبيع الشيء برقه أو رأس ماله) اذا اشترى شيأ برقه ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد وان علم ذلك في علامة المجلس جاز العقد وان قرر قبل العلم بطل وكان الامام شمس الأئمة المحلواني يقول وان علم بالرق في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي الظهيرية وإذا كان البيع بالتولية أو برقه ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقص الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان في البيع الفاسد اذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهذا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانة

(قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه يضم الثاني الى الاول يصير ثنهما عشرة قال في النهر ولم أر مالو وجد باحدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك أن القديري قال والاثمان المطلقة لا تصح الآن تكون معروفة القدر والصفة فين ٢٩٧

الكلام في الثمن لافي المبيع ولا شك ان المحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يؤهم ما ذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) في الينا يبيع هذا مثل قوله بعث هذا شن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة والقدر ان يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة والصفة ان يكون حمدا أو سطا أو رديشا ثم قال محمد في كتاب العرف اذا اشترى الرجل من آخر شيأ بالف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمناف هذا على وجهين الاول ان يكون في البلدة قد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان المعروف كالشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة وأنه على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون

علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا الوباغ بالف درهم الا ديناراً أو بمائة دينار الا درهمهما لان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا الوباغ بمثل ما باعه فلان ولم يعلم به حتى افترقا لان علمه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً لم يجز لجها لته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بمابقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعثك هذا العبد بالف الانصفه بنحو مائة فالعبد للمشتري بالف ونحو مائة لانه استثنى يبيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشم المرفة صريحا وعرفا ولذا قال في الترازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدرهم والدنانير والفوس ولم يذكر واحد منهم في الدار ينقد على الدنانير وفي الثوب ينقد على الدراهم وفي البطيخة على الفوس وان كان لا يتباع الا بواحد فيصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد اه وحاصله أنه اذا صرح بالعدد فتعين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فوسا ثبتت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار ويظن المديون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيأ بماعليه لا يجوز الا اذا علمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيه ما لان المشار اليه بعبارة كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعثك هذه الصبرة من المحنطة أو هذه الكورجة من الازرو والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي فهو مرثبة له فتقبل حاز ولم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذا لم يتبع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بحجتها وبيعت بحازفة مشار اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سبذ كره في بابه وكذا لا يرد السلم وان الاشارة فيه لا تسكني رأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سبذ صرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهد ليلها ليس بمانع من الصحة لئلا يكتن شرط الزوم فيصح بيع ما لم يره اه وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اه فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيها والمحقق ابن الهمام اشترطه فيها وقال في القديري والاثمان المطلقة لا تصح الآن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة

٣٨٥ - بحر خامس الكمل في الزواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا ولم يصرن نقد من النقود معلوما لا يحكم العرف ولا يحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل في الزواج على السواء كما في الفطارفة مع العلالي في الزمان السابق لا يجوز

البيع وان كان لبعضهم افضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز كذا في التارخانية (قوله وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة انه لا بد في المبيع والتمن الغير المشار اليهما من معرفة القدر والوصف والعلامة الشربلالي رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها ان جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تنفع سواء كان المبيع مشارا اليه أولا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانفتحت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتاج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله في باب الرؤية شراء مالم يره جازأي صحیح وجهالته لا تنفي الى المنازعة لانه لو لم يوافق به برده فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعث منك ما في كمي وطامة المشايخ ٢٩٨ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع قال

الشرنبلالي ولا يخالفه
قول الكثر ولا بد من
معرفة قدر ووصف
غير مشار لان التنوين
في قدر يدل عن المضاف
اليه وهو الثمن أو يدون
تنوين على نية اضافته
للمن المذكور على حد
قول بعض العرب بعته
بوصف وربع درهم ومثل
هذا شرحه من لا مسكين
وتمام الكلام في ثلاث
الرسالة فراجعها قلت
لكن الظاهر ما قاله
المؤلف هنا لان الاكتفاء
بالجنس وحده يلزم منه
صحة البيع في نحو بعثك
حنطة بدرهم مثلا ولا
شك انه لا يصح ما لم يذكر
لها قدرا ويلزم محتمه

وصف المبيع ليست شرطاً بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع أشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد الحق وفي الحانية ولو اشترى لؤلؤة في صدقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اه وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على الحق لو قال بعثك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحیح كما في الايضاح يعني وينصرف الى الجهاد وأما قوله بخاربة أو سمرقندية في بيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم فقال اشترى بته بهذه فوجد هازيونا ونهر جنة كان له أن يرجع بالجهاد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجهاد ولو وجدها ستوقه أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشترى بته بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشترى بته بما في هذه الحانية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدارها فيها من خارجها وفي الحانية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اه والظاهر أن التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره في ثبوت الخيار أمراً خير ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا للزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

أيضا في نحو بعثك عبداً أو داراً وأما ما ذكره الشربلالي من ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه ان خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم انه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتفتت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تدفع بالرؤية وقد معنا ان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجد هازيونا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جياذ ونهر جنة وزيوف وستوقه واختلفوا في تفسير النهر جنة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقه صفر سموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياذ فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما يرده بيت المال ولكن تأخذ في التجار لا باس بالشرا بها لكن بين البائع انها زيوف والنهر جنة ما يرجه التجار أي رده والستوقه معرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم كذا

اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في
الاعسم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم موزيها مسألة
هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في قيمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صرح ثم وجد
دراهم القرض زيوفاً ونهرجة فإنه لا رجوع له بشئ لان القرض عارية وهو ينافي الضمان وان
وجد ما ستوفيه ردّها على المقرض لعدم صحة استقرارها لكونها من القيميات فيرجع بالجيدان
ردّها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقه ما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف وتماهيه في
تخصيص الجامع في باب بيع القروض قال في أوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ
ثم اعلم أن الاعراض في البيع انما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمة أو مثلية فالاول والثاني من سواء
قوبل بجنسها أو غيرها والثالث مبيعة ابداء ولا يجوز البيع فيما الا عيناً الا فيما يجوز السلم فيه
كالتياب وكما ثبت مبيعا في الذمة سلمياً ثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على انها سلم وحيث يشترط الاجل
لأنها بمنى بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة فالذا قلنا اذا باع عبداً بثوب موصوف في
الذمة الى أجل جاز ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت أحكام السلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه
للمحاقبة بالسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عدي متقارب كالبيض فان قوبل بالنقد فهو
مبيعات أو بامثالها من المثليات فما كان موصوفاً في الذمة فهو بمنى وما كان معينا فبيع فان كان
كل منه مبيعاً معينا فاصحبه حرف الباء أو على كان ثمناً والاخر مبيعاً كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنسة تحت القيميات
فتعين بالتعين للصفة وأما المثلّي اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده
انه ممن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق
فلا يستحق عنها فلامشترى امسأ كما ودفع مثلها قدر او وصفها وتعينان في الغصوب والامانات
والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق
المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظاهر بقمن المسكات وتماهيه فيما كتبناه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمناً المشتري به شيئاً فوزنه فضاء منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه ياذن
الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالخطئة لا يصح ما لم يبين انها جيدة
أو وسط أو رديئة بعثك عدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق
الدارفانه جائز باع ضيغة باربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئاً
محقر اقيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطلب
الخمسة التي باع ذلك الشيء ولو باع بسدس متاعاً وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف وتجاوز به
البائع وأخذته يجوز اشتراؤه بسدس وزاد في الزيف بقدر شغيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اه
وفي الوالجية من الشفعة الزيف من الدراهم بمغزلة الجياد في خمس مسائل الاولى مسألة الشفعة
اذا اشترى بالجياد ونقد الزيف أخذ الشفع بالجياد الثانية السكيل اذا كفل بالجياد ونقد البائع
الزيف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اذا اشترى شيئاً بالجياد ونقد البائع الزيف ثم

في التنازخانية (قوله
ثبت ديناً مؤجلاً في
الذمة على انها سلم) كذا
في النسخ والصواب ما في
الفتح على انها ممن (قوله
وما وزنه ضاع من
البقال) كذا في النسخ
وهذا قول آخر مرزاليه
بقوله عك وهو لعين
الآئمة الكرايسى فكان
الصواب ذكر الرمز أو
يقول ثم رقم ما وزنه الخ
كما قال في تلوه (قوله وزاد
في الزيف بقدر شغيرة)
كذا في طامة النسخ وفي
بعضها وزاد في الوزن
بدل قوله في الزيف وهو
الموجود في القنية

(قوله لوجعل الكيل أو الوزن ثمن الخ) قال في التتارخانية كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمنًا بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس
أن الطالب بالخيار شاء أخره إلى الجديد وإن شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف إن
شاء أخره إلى الجديد ٣٠٠ وإن شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل ولا يبي يوسف في هذا قول آخر إن

باعه مراجعة فإن رأس المال هو الجياد الرابعة حلف لي قضيه حقه اليوم وكان عليه جياذ ففضاه
الزئوف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جياذ فقبض الزئوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الانفاق
لأبرجس عليه بالجباذ في قولهم أخلا فالإبي يوسف اه ويراد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجوامع
استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض
زئوفًا لم يرجع بشئ ففيها الزئوف كالجياد وفي القينة عن أبي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل
واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين بأعارة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من
الآخر فالثمن بينهما ما نصفان وكذا البيوت فأنما أنظر إلى عددها إلى فضل بعضها على بعض
اشترى بمافي هذا الكيس من الدراهم فإذا فيه دنانير حاز البيوع لأنها حنس في حق الزكاة وعليه
مل هذا الكيس من الدراهم نقد لئله وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الأخير
أن قول العماد في فصوله أن الدراهم أجريت بحري الدنانير في سبعة مواضع الأولى بيع القاضي
دنانيره لقضاه دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل تصير كرأس
المال الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم واشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه
بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه بدراهم فباعه بربع ثم اشتراه
بدنانير لأبراج السادسة أخبر الشافعي أنه شره بالف درهم فلم ثم ظهر أن البيوع بدنانير أقل قيمة
أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيوع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصرا
ليس للعصر وفي جامع الفصولين رقم (قش) لوجعل الكيل أو الوزن ثمنًا بأن جعل العنب مثلاً ثمنًا
فانقطع بفقد البيوع ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فإن من اشترى شيئاً بقدر
رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينقض البيوع لوجعل الكيل أو الوزن ثمنًا في الذمة يشترط بيان
محل الإبقاء حتى لو باع قنابكر بر في الذمة فإنه يشترط بيان محل إبقائه عند أي حنفة وهو الصحيح
وعندهما يتعين محل العقد للإبقاء وما يصلح ثمنًا يصلح أجره وما لا يصلح ثمنًا يصلح أجره أيضاً كالاعيان
اه وفي التتارخانية معزى إلى النوازل سئل والذي عن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت
العادة في ذلك البلد أنهم يصرفون الأثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار
واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينعقد العقد
على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم
اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثير الفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد
في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع ما ذن المالك ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطاً
فالرائد أمانة فإن ضاع نصف المدفوع فالباقى بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك إذا هلك
منه شئ فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فإن عزل منها الرائد فضايع قبل الرد كان

عليه قيمة الثمن يوم دفع
المبيع وهو قوله الآخر
وعليه الفتوى وكذلك
الدراهم والغلوس انا
انقطع عن أيدي الناس
قبل القبض فللبائع قيمة
الدراهم والغلوس يوم
وقع البيع في قول أبي
يوسف الآخر وعليه
الفتوى (قوله ينصرف
إلى ما تعارفه الناس الخ)
يؤخذ من هذا جواز
ما في زماننا من البيوع
بالقرش وهو في الأصل
اسم لقطعة معلومة من
الفضة لكن جرى العرف
أنهم يريدون بالشراء
مائة قرش مثلاً ما يكون
قيمه مائة قرش من أي
نوع كان من أنواع النقود
الرائجة فضة أو ذهباً
لأنفس القروش المضروبة
من الفضة (قوله ولو دفع
المشتري إلى البائع أكثر
من حقه غلطاً الخ) عبارة
التتارخانية رجل باع
من آخر شيئاً بالف درهم
فوزن له المشتري ألفاً
وماثنى درهم فقبضها

البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد
على الالف فهو مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم والاصل أن المال المشترك إذا هلك منه شئ فالهالك على
الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها ماثنى درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولو
ضاعت الالف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة أسداسها انتهت

(قوله ليعضن دينه آجلا) بدل من اليمين (قوله وفي الخانة لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخانة رجل باع شيئا بعاما حائرا أو آخر الثمن إلى المحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأجيل لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كالأجل كقول المحصاد ٣٠١ أو الدياس وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله

هذا بشكل بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اه قلت سيد كرم المؤلف عن المراج في هذه المقالة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطل لاقه

وصح شمن حال وباجل معلوم

شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع شمن حال ثم أجله أجل معلوما أو مجهولا متقاربا كالمحصاد والدياس والنسبوز ونحوها صار مؤجلا اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمل وفي غرر الأفكار

الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسبه ولو جعل الألف في كفه ودفع المائتين إلى غلامه فسرقت الكل لا رجوع لو أحدهما ولو دفع المشتري اليه كساعلى أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فاذا فيه دنائير فحملها البردها فاضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من التتار حانية وفي الوقعات شري الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمسة بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشراء بخمسة بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق به لانه يصير بمنزلة مالواشترى دجاجة وخمس بيضات بخمسة بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات ان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات ينقسم الثمن أثلاثا فأصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم فان كانت بغير أعيانها وان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عيناها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع فالمحكم كالأجل كانت بعينها اه وفي الوقعات اشترى شيئا ودفع إلى البائع دراهم ففسدها البائع فوجدها نهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه ففسده باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري فأراها البائع رجلا فأنقدها فوجدها قليل نهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نهرجة ان كان أقر للبائع أنها جياد لا بردلانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك بردلانه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح شمن حال وباجل معلوم) أي البيع لا إطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالته تغضي إلى النزاع فالبايع يطالبه في مدة قريية والمشتري بأبها ففسد وفي شرح المجموع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤجلا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتي بأن يتأجل إلى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليعضن دينه آجلا وفي الخانة لو باع ثم أجل الثمن إلى المحصاد ففسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل والقول لمن ينفيه لان الأصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فاقول لمدعى الأقل واليمين بينته المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يعض واليمين بينته أيضا لان البيينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرية وقيدنا بتأجيل الثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرية ولا يرد على المصنف السلم مع أنه دين لما سبصر حبه في يابه من أن من شرائطه الاجل كما لا يرد ما يبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لما سبكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدي اليه الثمن

شرح در البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النسبوز والمهرحان وصوم النصاري وفطرهم والمحصاد والدياس وقدم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقدين صح البيع والاجل وكذا لو شرع النصراني في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام من القولين المذكورين في الخانة

(قوله لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة) الذي قدمه المؤلف عن الخانية ونقلناه عنها أيضا صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مما الخلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما مر ان المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل ٣٠٢ الى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده (قوله والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع الخ) ظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا فسد برأى السعدا لكن نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية ان محل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم اما اذا لم يمتنع وابتدأه من وقت العقد اجماعا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما في شرح المجمع لا وجه له قلت وما نقله عن الهندية سيذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول المساتن ومن باع ساعة بثمن سلمه أولا (قوله) على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين) كذا في عامة النسخ وفي نسخة وكل يومين درهمين وهذا هو الذي رأيت في الخانية والتجنيس وغيرها (قوله) بكلمة كلما الموجبة للتكرار صوابه بكلمة كل والذي في الخانية بكلمة توجب

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا محل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له محل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعوض فاذ لم يكن شرطا في المبيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون يرث من الاجل أولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته أو بطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض أو وجدته زوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيلا لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسيأتي مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من عن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثم جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا اه وفي شرح المجمع لومات البائع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من غناه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك للقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع والمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع الساعة سنة الاجل اه فابتدأه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار بعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فنهى حتى دخل رمضان كان المال حالا في قوله هم جميعا اه وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحيين في السنة المنكورة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بدم مضى والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجاز السكون منه سبب اه كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لا خير بعث منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما طاهرو في اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكلمة كل الموجبة للتكرار فكما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهماان بمجيء يومين ودرهما في اليوم الثالث لمحل نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهماان بمجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم صاها فبكرها البائع فوجدها بنهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا محل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له محل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعوض فاذ لم يكن شرطا في المبيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون يرث من الاجل أولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته أو بطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض أو وجدته زوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيلا لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فلا يشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسيأتي مسائل حبس المبيع آخر الباب وفي البرازية له على آخر ألف من عن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثم جعله الطالب نجوما ان أدخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا اه وفي شرح المجمع لومات البائع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من غناه المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك للقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفي المجمع والمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع الساعة سنة الاجل اه فابتدأه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار بعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فنهى حتى دخل رمضان كان المال حالا في قوله هم جميعا اه وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحيين في السنة المنكورة أما في السنة المعينة فلا يبقى الاجل بدم مضى والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجاز السكون منه سبب اه كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لا خير بعث منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس أما في اليوم الاول يعطيه درهما طاهرو في اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكلمة كل الموجبة للتكرار فكما جاء يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهماان بمجيء يومين ودرهما في اليوم الثالث لمحل نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهماان بمجيء أجل آخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اه وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم صاها فبكرها البائع فوجدها بنهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيء وكذا لو دفع اليه انسان

التكرار وقد عدل في التجنيس والولو الموجبة بقوله لان اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه (٧) قوله وفي الواقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشي بخطه انه زائد فابتدأه ونهنا عليه اه مصححه

(قوله والنيروز والمهرجان) قال في الحانية رجل اشترى شيئا من النيروز ذكر في الاصل انه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي الى النيروز فان علما جاز اه وسياقي متنا في باب البيع الفاسد ٣٠٣ (قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال

الرملي وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الاخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال في النهر فيه نظر للفرق بين حل الدين وباعه بحال وبدل عليه ما في المغرب حل الدين وجب وزم والدين المحال خلاف المؤجل (قوله وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منتخب

ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسدان لم يبين

الظهيرية للامام العيني قال محمد بن الحسن في رجل تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترى به بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدي اليك كل شهر درهما ونصفا وقال البائع بعثك بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدي الى كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما وياخذ البائع من المشتري ستة اشهر كل شهر عشرة

وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة فاللمومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدمو المحاج وخروجهم والجنداذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الرياح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عنينا فسد بالتأجيل ولو معلوما اذا أجل الدين أجل مجهولا لا يجزأه متقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله فاكساده وان كانت جهالتهم متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا اه وهنما مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن أحبت ذكرها هنا الاولى المأذون له في البيع اذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا يقبض وكا حد المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده بضائع للناس امره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة يبيع اقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء فانما الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجل من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جات له أجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أي مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلدان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف الى غالب نقد البلدان لا المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحرر بالجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسألة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجموع لو باعه الى أجل معز وشرط ان يعطيه المشتري أي تقديروا ج يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا البلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسدان لم يبين) أي فسد البيع لو حود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صرح لارتفاع الفساد قبل تقريره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود باختلاف ما لهما من الاستواء في الرواج كالبندق والقايتباي والسامي والمغربي والغوري في القاهرة الآن فالخلاص

وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهما ونصفا الى ان يتم له مائة وهذه مسألة عجبية اه وسذكر المؤلف عبارة الظهيرية بإسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل الخالف وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار

(قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على ان هذا مراد الهداية ما في المجوهره من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا أطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية اه قلت ومثله في زماننا الذهب فانه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المالية فاذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لا يصح بلايان) قال الرملي أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع فان فيه يثبت الأروج بلايان وسيأتي في الاقراء انه يصح بالجهول ويلزمه البيان

ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الأرواج والمالية معا أو يختلف فيهما أو يستوى في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الأرواج والاختلاف في المالية والهيبة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الأرواج والمالية فينصرف الى الأرواج وفيما اذا كانت مختلفة في الأرواج مستوية في المالية فينصرف الى الأرواج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل لغت ولذا قلنا ان النقدا لا يتعين في المعاضات وثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعقبه في العناية بانه لا يصح مثلا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الأرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والمخلفي في الذهب كان الخليفة أفضل مالية عندهم والعدلى اسم لدرهم اه وفسرها الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله ان الثنائي قطعان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم وإذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعان ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شاء دفع قطعين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم أره لغري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الأرواج فتتعد ذواياها باقل النقود وان كانت متفاوتة في الأرواج مستوية في المالية انصرفت الوصية الى النقود الغالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنياذ كر الجنس ذهبا أو فضة ولو مضروبا يقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخارا جيدا أو رديشا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو تعدوا واحدا لا ولو تعدوا الكل على الأرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أي شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الأرواج وعند ذكر النسيابوري الى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسيبي ان ذكر أحر خالصا لم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انها منتقدة لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دنانير جمر وفي البلد نقود مختلفة جمر لا يصح بلايان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأرواج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الأرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلايان وان لاح فضل الأرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتفط في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأرواج فيثبت فلا بد من البيان لما هو الأرواج وقت العقد الى هنا ما في البرازية من الدعوى رد كرفي الصلح ولو كان البديل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق وان اختلفت النقود فعلى الأغلب وان استوت لا يصح بلايان اه وفي التتار خاتمة من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر

منها يحكم لها به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخراج لو
خالها على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لو شرط له دراهم أو دنانير وينبغي أن يستحق الأقل
وينبغي أيضاً الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه
وبقي الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت القلبة فسدت
كالبيع اه فالحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء في الدعوى لا بد من البيان في جميع
الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة الخانسة
ما صلح مهر ا صلح بدلا في السكينة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلدة نقد ومستوية أن يقضى
بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا
أو غيره ولو قال بالف بنهرجة أو زبوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناهه لو أشار
الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زبوف أو خلاف نقد البلد استحق المجاهد من نقد البلد
(قوله وبيع الطعام كيلاً وجزافاً) لمحدث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف
شئتم ولا يرد عليه يبيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سبأني في باب الربا من أنه غير جائز الا اذا
كان قليلا وفي البرازية يبيع المحنطة بالمحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما اه يعني
في المجلس كما سبأني في باب الربا وفي جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلاً وجزافاً جازل لعدم الجنس
اه ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز
وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البرازية وفي الصيرفية جعل
في كفة الميزان تبراً وفي الاخرى ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت السكنتان فأخذ صاحب
التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلم وزن الذهب لان الذهب وزني وأحاله الى
الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير أيضاً والطعام في العرف الماضي المحنطة
ودقيقها وفي المصباح الطعام عند أهل المجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل
الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف المحبوب كلها لا البر وحده
ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلاً وجزافاً ما في باب الايمان فقال في البرازية حان لا يأكل ما عاها
ينصرف الى كل ما كوله مطعوم حتى لو أكل الخمل بحث واذا عقد بعينه على ما هو مأكول بعينه
ينصرف الى ما هو مأكول بعينه واذا عقد على ما ليس مأكولاً بعينه أو على ما يؤكل بعينه الا انه
لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام
يقع على البر ودقيقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد
للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل المحنطة
والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف يبيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة
من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل
الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطاع جرف في الكيل جرفاً أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة
في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجرف الاخذ بكثرة
كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالاً من غير قانون جازف في كلامه فاقم نهج الصواب مقام
الكيل والوزن اه وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة
لا تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل أن تحصد مكايلاً جازلاً المحنطة موجودة وكذلك القوائم

وبياع الطعام كيلاً وجزافاً
(قوله وينبغي أن يستحق
الأقل) قال في النهر
ينبغي أن يقيد هذا بما
اذ لم يعرف عرف الواقف
فان عرف صرفت
الدراهم اليه (قوله ولان
احتمال الربا كحقيقته)
معطوف على قوله لما
سبأني (قوله وفي
الصيرفية جعل في كفة
الميزان تبر الخ) قال في
النهر بعد نقله ما في الفتح
ولا يتأني في الصيرفية
لان الذهب الخالص أقل
لانه لا ينطبع بنفسه

والتين قبل الكدس قبل التذرية وفي القنيسة يجوز بيع الخنطة في سنبلها مكابله أو موازنة وإن لم
تشتد المحبوب بعد اه ولو قال المصنف ويجوز بيع المحبوب كيلا ووزنا وبخرا فغير جنسه لكان
أولى كما لا يخفى وفي البرازية وبيع الخنطة بالدرهم وزنا يجوز وبيع كل ما لا يتفاوت كالسب
بلاشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعثك مائة من من هذه الخنطة وأعطاهما
من كدس آخر لا يجوز لأن غير التقدين يتعين بالتعين له عليه خنطة كلها فباعها منه نسبة لا يجوز
لأنه يبيع الضمان والمجمل أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم إلى أجل اه والكدس
وزان فقل ما يجمع من الطعام في اليد فإذ ليس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في الصباح وفي
الظهيرية رجل له زرع قد استحصه فباع خنطته جاز لأنه باع موجودا مقبورا التسليم ولو باع تبنيها
لم يجوز لأن التبن لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصا الزرع ادراكه
وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعى بمائة
دينار ثم تصادقانه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء والعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لأن العقد يتعلق
بالسكر في ذمته بالاضافة إليه فإذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل
ولو ادعى درهم أو دنانير أو فلوسا اشتراها المدعى عليه بدرهم وتقد الدراهم ثم تصادقانه لم يكن
عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدنانير إذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشتري يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى
في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشتري لأن في بيع
الفلوس بالدراهم يكفي قبض أحد البدلين حقيقة وإذا اشتري شيئا بدرهم دين وهو ما يعلم أن
لادين لم يجوز ومن مسائل الخنطة ودعواها قال في دعوى البرازية ادعى عشرة أقدرة خنطة لا يصح
بلا بيان السبب لأنه لو سلمنا يطالب في الموضع الذي عين عنده وإن قرضا أو ثمن مبيع تعيين مكان
المبيع والقرض وإن غصبا واستملا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك اه وفي السراج الوهاج
والمنتقى المشتري إذا قال بعني هذا السكر الخنطة فباعه فهو على الكيل فإن قبضه بغير كيل ثم كاله بغير
محضر من البائع حازر إلا أن المشتري لا يصدق على ما يدعى من النقصان لأنه قد صدق على وفاء
الكيل وإنما كيله تحليل لموافقة السنة اه ولعله إنما لا يصدق مع أن القول للقباض لا قراره
بقوله بعني هذا السكر (قوله وباء أو حجر لا يعرف قدره) لأن هذه الجهالة لا تنفضي إلى المنازعة لأن
المبيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه المحسن من عدم الجواز
للجهالة وما في الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لأنه لا يجوز لما سألني فانه لا بد من معرفة مقدار
المسلم فيه لأن التسليم لا يكون فيه إلا بعد حلول الأجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه
ملحق بحقيقته وأطلقه وهو مفيد بما إذا لم يحتمل المحر التفتت والناء النقصان كأن يكون من خشب
أو حديد فإن احتملها لم يجوز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا مله قرية بعينها أو رواية
من النيل فمن أبي حنيفة لا يجوز لأن الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القرية لكن أطلق في المجرد
حوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقيين فلو ملأه باصغر منه لا يقبل
وكذا رواية منه يوفيه في منزله وعن أبي يوسف إذا ملأها ثم تراصيا حاز كما قالوا إذا باع الحطب ونحوه
أجمالا لا يجوز ولو جعله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي المنطوق يبيع
الماء في الحياض والآبار لا يجوز إلا إذا جعله في آناء وفي الخلاصة خلافه قال اشتري كذا كذا قرية
من ماء الفرات جاز استحسانا إذا كانت القرية معينة وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد

وباء أو حجر لا يعرف
قدره

(قوله وفي القنيسة يجوز
بيع الخنطة في سنبلها
مكابله الخ) قال الرمي
نحو عشرة أمداد مثلاً
منها بكذا من الثمن
لأنه مبيع موجوده مغطى
بسنبله فلا مانع من حوازه
(قوله عليه خنطة كلها
فباعها منه الخ) قال
الرمي تقدم في شرح قوله
هو مبادلة المال بالمال
زيادة بحث في المسئلة
ومقال

(قوله بل ظاهر الهداية انه على حقيقة) أي ان المراد بقوله لا يجوز نفي الجواز حقيقة لا نفي اللزوم بقريضة تعميم لقوله واذا كان الاصح خلافه فلا حاجة الى الحمل المذکور ولكن لا يخفى عليك ان بالحمل المذكور تنفي الروايتان وهو خير من اختلافهما فلا يدفعه ما في الهداية نعم الاولى ما في النهر حيث قال عبارته في الحاشية رجل اشترى طعاما بائنا لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة اهـ وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اهـ (قوله ومن هنا طعن المحقق الخ) وذلك حيث قال وقد روى عن أبي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعميل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام ٣٠٧ في وزن ذلك الحجر بخشبة

الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان أقل مدة السلم ثلاثة أيام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فالاختلاف في انه

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع

هو أو غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارات تقيد بتقدير صحة البيع في ذلك بالتعجيل ككافي عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الافاء يدا بيد فلا بأس به ثم ان في المعين البيع مجازفة يجوز فبمكال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقب البيع الى آخر ما ذكر

المصنف جواز البيع بالاناء والمجوز لا لزومه في المعراج عن جمع التفاريق عن محمدان للمشتري الخيار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز له الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا الحمل الرواية عن أبي حنيفة انه لا يجوز في البيع أيضا كالمسلم أي لا يلزم اهـ وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقة ولذا قال ان الجواز اصح وأظهر بشرط في المبسوط في مسألة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قد مناه في مسألة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يعلو هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يعلو هذا البيت لا يجوز اهـ وذكري السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقد مناه اذا باعه جميع ما في هذا البيت أو الدار أو الصندوق أو القربة وبشرط لبقاء عقد البيع على الصحة فقاء الاناء والمجوز على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) يعني عند أي خنيفة الا ان يسمى جميع قفزانها أو جميع ثمنها أو قال يصح مطلقا انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والتمن فينصرف الى الأقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتهما ومثلا غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا له الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعنهما يجوز اذا

اهـ كلام المحقق سقى الله ضريحه صيب العفو والرضوان (قوله وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ) قال في النهر وفي عيون المذاهب به يفتي بالضعف دليل الامام بل تيسير اعلی الناس وكأنه في البحر لم يطلع على هذا فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره اهـ وعزا في الدر المختار مثل ما في النهر الى الشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره قلت لكن قرر في الفتح دليل قوله ودليل قولهما ثم قال وحينئذ ترجح قول أبي حنيفة ثم قال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهري ترجحه قولهما وهو ممنوع اهـ وفي تهذيب الشيخ قاسم قال في شرح الهداية ترجح قول أبي حنيفة وكذا رجحه في الكافي واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وكذا في بيع القطيع والزرع والله تعالى أعلم اهـ وقد يقال ان هذا ترجحه من حيث قوة الدليل والاول ترجحه من حيث كونه أبسر على الناس كما يشير اليه كلام عيون المذاهب

كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اوردته الصدر
 الشهيد والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه
 وان كان من أجناس مختلف فيقال الفقهاء أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين
 اه وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبا الليث هذا هو الخوارزمي
 فظاهره انه ليس هو الفقهاء المشهور قديم بقوله كل قفيز لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها قفيز
 أو بعثك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجدته أقل من قفيز فله الخيار لانه يفرق
 الصفة كما اذا قال بعثك على انه كركل قفيز بكذا فوجده أنقص فله الخيار كذا في غاية البيان وفيها
 ان لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفة
 واستشكل القول بتفرق الصفة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب
 في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالمنا
 فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع فامل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في
 الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل
 أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذا وكذا قوله كل صاع لانه لو قال
 كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يسم
 جملة الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي
 تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كرفا بثل قبل القبض أو جف وأمضى
 فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل للمالك الاصل كالأولد والعمرى والبايع وعليه ان كانا قبله
 اذا الكيل كالانشاء لا بهام قبله والمكيل كالحزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما
 بعد الكيل كما قبله لانه مبهم لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من السكر وجاز التبديل ما لم
 يجاوزه فلا يعلم الحدوث في المالك فان قابله الجنس أفسده محمدي الطارئ حال الابهام اذا التعيين
 كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المدقع دافعا
 للرطب بالرطب اذا التفاوت في غير المبيع الى آخره وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف
 الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك دارى كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفل انسان
 بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شئ لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك على كل درهم
 وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي
 قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه
 درهمان اه وأما في التعليق فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة تل زوجها وكذا لو قال كلما اشتريت
 هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفارق أبو يوسف بين المنكر والمعرف
 في الكل وتماه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما كت اللحم فعلى درهم فعليه بكل
 لقمة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل
 شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر
 من الآخر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الآخر كما في كفالة الخانية
 وقد وضعت ضابطا فقيها لم أسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها الاستغراق افراد ما دخلته

(قوله بانها الاستغراق
 افراد ما دخلته الخ) بنوا
 على ذلك الاصل صحة
 قولك كل رمان ما كول
 دون كل الرمان ما كول
 لان من أجزاء المعرف
 قشره وهو لا يؤكل

في المنكر وأجزائه في المعروف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تغض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على أصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والافان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالأجارة والاقرار والكفالة والافان كانت الافراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهم ما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخمانية من مسائل الابرار لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابرار ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحق لا يجوز الا لقوم باعيانهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخمانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو حائز نظر الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن ابراهيم تناولوا والابرار للمجهول باطل والفتوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابرار وقد منافي الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الزناد بكماله في المجلس لا ارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل السكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الاستئناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو أشار الى نوعين خنطة وشعر فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في التكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعثك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهما من خمسة أو سهما من خمسة انصباؤه أو جزأ أو نصيبا منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهريية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقدرة خنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم قال لهم الاقدرة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد من باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخمانية رجل في يده كرا ن قبايع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكرا الآخر من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك الكرا الثاني فاذا باع الآخر لثالث لم يغير بيعه وان لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول والثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان التكرين عيدا اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيزا خنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالمها فوجدناها ناقصة فهل يكون النقصان من حصصة الثالث أو على الثلاثة فقال في الولو الجمية رجل له سلعة وزينة ظن انها أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من شمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدّر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد

(قوله ان كانت مما لا تعلم نهايتها الخ) قال العلامة الواني في حاشية الدرر والغرر الاصل عند أبي حنيفة ان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بأنه اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشتريته فهو حرفانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها وإلى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الاصل وأجيب عنه بان نحن ندعي ذلك فيما لا يجري فيه النزاع وزيف هذا الجواب بان في عدم جريان النزاع في صورة النقص كلاما وأجيب ثانيا بان التكررة في صورة النقص متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المعنى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اه وأنت تعلم ان هذا الجواب أيضا لا يشفى غليلا فان البائع اذا قال كل صاع أبيع

ولو باع ثلثة أونوبيا كل
شاة بدرهم أو كل ذراع
بدرهم فسدى الكل ولو
سمى الكل فى الكل
فهو بدرهم فانظاهران
المسئلة بمجالها فالجواب
الحق أن يقال ان صورة
النقص من قبيل التعليق
واليمين فوقع الطلاق
والعتاق لوجود الشرط
وهو التزوج والاشتراء
لا لتناول اداة السور فيما
لا ينتهى والمحال فى المسئلة
ليس كذلك فافترقا
اه (قوله فلا يصح الا
باستئناف العقد عليه)
أى بعد متاركة العقد
الفاسد لما قدمه المؤلف
من قوله ويستثنى من
قوله يلزم بايجاب وقبول
ما احدثه لا بعد عقد
فاسد لم يتركاه فان البيع
ليس بلازم (قوله وان لم
يجد المشتري الخ) أى
المشتري الاول (قوله أو
نصف عمارة شاعا جاز)
قال الرملى هذا ليس على
اطلاقه فارجع الى
أنفع الوسائل ان أردت
تحرير هذه المسئلة فانها
من المسائل التى حررها
(قوله) ينعقد المبيع
بينهما بالتراضي الخ هذا
ينافى ما قدمه من ان يبيع

منهم ما يخصه من الثمن وان شأوا تروا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب
فالنقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء الكيلى كالوزنى وفى المصباح الصبرة من الطعام
جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشترت صبرة أى بلا كيل ولا وزن اه والقفيز ميكال يسع
ثمانية مكاييك والجمع اقفرة وققران والقفيز من الارض عشر الجريب اه والوقر بالكسر جعل
البعير ويستعمل فى البعير وبالفصح ثقل السمع اه (قواد ولو باع ثلثة أونوبيا كل شاة بدرهم أو كل
ذراع بدرهم فسدى الكل) يعنى عند أبى حنيفة خلافا لما لان رفع هذه الجمالة بيدهم اوله
ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح فى شئ وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم
يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددى متفاوت كالبعير والابل والعبيد والبطيخ والرمان
والسفرجل وفى المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالققران اه وفى القنية باع نصف
خشبة مقلوعة أو نصف عمارة شاعا جاز وان كان فى قيمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد
البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم ثمن تسمية الكل لانه لو سعى ثمن الكل كما اذا
قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز فى الكل اتفاقا كما لو سعى جملة الذراعان
أو القطيع واطلق الثوب وقيد به العتاي فى شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبويض أما فى ثوب
السكر باس فينبغى أن يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام الواحد كذا فى غاية البيان وفى القنية
اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز إلا أن يقبل وعن
أبى يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع
غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى
وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما
أو بقرا أو عدل زطى كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها
الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك فى مكبل أو موزون أو عددى متقارب
جاز كما فى الخانية وفى القاموس الثلثة جماعة الغنم أو الكثرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر
ونلال اه وفى السراج الوهاج قال المحلوى رحمه الله تعالى الاصح ان عند أبى حنيفة اذا أحاط عليه
بعدد الاغنام فى المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لکن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينعقد
البيع بينهما بالتراضي كذا فى القوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفى البدائع وعلى هذا
الخلاف الوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالصوغ من الاواني والعلب اه (قوله ولو سعى الكل فى
الكل صح) أى لو سعى جملة المبيع صح فى المثلى والقيمى لزوال المانع أطلقه فشملى ما اذا سعى فى
العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم فى
المجلس كالعلم خالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجمالة وما فى المحط عن
بعض المشايخ ان عنده يصح فى الكل وان علم بعد المجلس بغيد لما قرره وشمل تسمية جميع الثمن
وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به فى
السراج الوهاج وفى القنية اشترى من البقول عشرة أمعاء من الجزر من جزلة كثير صح كعشرة
اقفرة من المحنطة لان المشاحة لا تجرى فيه ولو قال على ان اختار منها الا يصح قال اشترى منك ألف
من هذه المحنطة فوزنت واذا هى خمسمائة قيل صح فى الموجود وقيل لا لان الفساد قوى فيه تعدى
اليه سس صح فى الموجود اتفاقا وكذا فى العدديات المتقاربة وإنما الخلاف فى العدديات

المتفاوتة اذا وجدها نقص وفي البدائع لو قال بعث منك هذا القطيع كل شاتين بعشر بن فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل أخذ بمحضته أو ترك وان زاد للبائع) متفرع على قوله وان سمي الكل يعني اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا المحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر فيسدد بكونه يبيع مكيالة لانه لو اشترى حنطة محازقة في البيت فوجد تحتها ذكنا فله الخيار وان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا انصفه تبين يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع أطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا وزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هنا حار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلئ والجواهر وهما كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شاء قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة فيرجع بمحضته ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التحير عند النقصان ان شاء أخذ الموجود بمحضته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التحير بين الاخذ بجميع الثمن أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لؤلؤة على انها وزن مثقالا فوجدها أكثر من المشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طمنا هلي أنه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه خمسة أمناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من عشرة أمناء مثلا بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من آخر بر يسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لاشيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقرانه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمع ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة لما في البرازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز والهم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيه ما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لافي اللحم فلا يعم اه وفي البرازية أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب البائع بمحضته مائة من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرم يروي عن الامام من جنس هذا وأفتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه أفتى الصدر الشهيد وفي المحيط

وان نقص كيل أخذ بمحضته أو ترك وان زاد للبائع

التعاطي لا ينعقد بعد البيع الفاسد بدون متاركة وكذا بعد الباطل وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياء من مائة شاة أو عشر بطيخات من قر والبائع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله في التتارخانية وغيرها وانظر ما كتبناه هناك

(قوله وقيدة قاضيجان في فتاواه الخ) قال في النهر أنت خير بان الموجب للتخير انما هو تقريق الصفة وهذه القدر ثابت فيما لو وجد بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقباض في الزيادة والنقصان الى آخر ما نقله عن الحانية هناك فانه يفيدان مجرد القبض بدون الاقرار لا يفيد منع التخير لكن قد يفرق بان ما مر فيما اذا أنكر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي أن يقال ان علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتقريق الصفة وان لم يعلم الا بعده كان له الرد نامل (قوله وان كان قبض الكل لا يخير) قال في النهر يعني وانما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم انه في صورة النقصان الخ)

اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من يجوز وجد ذلك القدر أو أقل أو أكثر ذكر الالامشي انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعث ألف من هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا سمي انه كذا كذا كواره وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كواره يجوز فيها بشرائط السلم والا فلا وعلى المشتري ضمان ما تلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي اذا كان العقد جائزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها اذا وجدته زائدا وناقصا لاشي لا حدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير اه وفي المحيط لو اشترى كراما على انه عشرة أقفرة فكاله فوجدته أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لان قدر المبيع عشرة أقفرة فاذا كاله ثانيا فوجدته أنقص لا يكملها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجدته أنقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجدته عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول اه ويعلم منه حكم الموزونات وفي تخيير الجامع باب شراء الظرف بمأفاه والطعام والغنمي اشترى زق زيت بمأفاه على انها مائة رطل فاذا الرق أنقص من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشر بن حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخير ورد عشرين ان كان مائة صرنا للنقص والفضل الى الزيت اذا القدر أصل فيه دون الرق كانه قال والرقت ما وجدوا الزيت تسكملة المائة ولو كان مكان الرق سبعين حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعين الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر أصل فيه ما فاقسمه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الرق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم اذا تنقص في الرق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفران العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفران تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الر باذ لم يقابل قسط ما فات مالا وقمائه فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيدة قاضيجان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا أو موزونا على انه كذا فوجدته أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له ان يرده وان كان قبض الكل لا يخير اه ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذ لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور وله هذا قال قاضيجان في فتاواه اشترى سويقا على ان البائع لته من من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا ما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه وأطلق في الزيادات وقيدة ما في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلاف في قدر ما يدخل بينهما فليس نصف درهم في مائة وقيل داني في مائة لاحكم له وعن أبي يوسف داني في عشرة كبر وفيه مادلون حبة عفوف في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في

المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت المحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فلم يشترى لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالمحاذة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعده القبض للمشتري وتعام تفر يعانة في المحيط وسأني ان القمي اذا وجد ناقصا او زائدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخاتمة باع أرضا على ان فيها كذا كذا انخله فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع وبخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع وبخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا انخله عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعلوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كالمبيع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ قسط من الثمن اه وفيه يدبكونه سمي جملة القفران على التعيين لانه لو سماها على الابهام كالمبيع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز البيع في الوجه كلها كذا في الخاتمة وفي القنية عد الكواغد فظننا أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه المحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فظنوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غظالا يلزمه الاخمسمائة أفرز القصاب أربع شياء فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة دينار وربيع فذهب القصاب فجاء بربع دينار فقال للبائع هل بيعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقدها بخمسة قال صح البيع قال رضى الله تعالى عنه وهذا الشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة دينار وربيع اه (فرع) لطيف من ايمان خزائن الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منامن اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة فيه ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يخشأن اه (قوله وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرد ثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشئ من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها نقص كان عليه جميع الثمن وانما يبخير لوقت الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها أزيد فلم يشترى الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقل ما يتعيب بالتعيب والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل وقيل الوصف بالوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لغواته فهو أصل وما ينقص الباقي بغواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد للمشتري ولا خيار للبائع

قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدبل به عليه من كلام الخاتمة وأقول فيه نظرا ذالك الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخاتمة ليس منه لتعريفهم بأن السويقي قيم لما بين السويقي والسويقي من التفاوت الفاحش بسبب القلي وكذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سأني من انه يبخر في نقص القمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقبدا كما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره

فهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف وعثرة كون الذرع
وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للشري التصرف في
المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع
سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها ان يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمانية لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط
وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من
الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله المبيع عرجة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والحكمى بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع
كما اذا خا ط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين يأخذ
قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره
قد رجع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اه وظاهر قوله وان زاد فله المشتري ان الزيادة تسلم له
قضاء وديانة وحكي خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما في قاضيخان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الاصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا يردها ديانة وفي العمد
لواشترى خطبا على انه عشرون وقرافو حده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اه وخرج الخطب
مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعض فينبغي أن تكون الزيادة
للبيع خصوصا ان كان من الطرف التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الحاشية رجل قال أبيعك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اه (قوله)
ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بمحضها أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسح) لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا أفر د ثمن صار أصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خبر لانه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدراهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له
اصبر ورتها أصلا فغير بين أن يأخذ الزائد بمحضه وبين أن يفسح لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد
عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أي حنيفة كما هو أحد قول الشافعي للجمع بين
الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرو بين فاذا أحدهما مري وأجيب بان الذرع وان صار أصلا
بأفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلا من وجه دون وجه فن حيث انه أصل لا تسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوب بين أصل من
وجه وهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلا وان لم يفر د لكل ذراع فمن لانه لما
قابل عثرة بعثرة مثلا انقسم الاتحاد على الاتحاد فيصير بسبب المقابلة كانه أفر د وحاصل الجواب
انه لما اجتمع فيه الاصاله والوصفة جعلناه أصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين
كذا في المعراج وأورد ايضا على القول باصالته عند افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كما في الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهوان الزيادة ولم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد

ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بمحضه
أو ترك وان زاد أخذ كله
كل ذراع بكذا أو فسح

العقد كما في الفوائد الظهيرة أطلق في المذروع فشمع الثوب والارض والمحطب والدار فلو قال بعثك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف فوجدناها زائدة وأناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان أفرد لكل ذراع ثمنا خيرا في صورة الزيادة وسقطت حصصة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضربان قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقالان بكذا اجاز البيع فان وجدها أزيد أو أنقص فهو كاللذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعديب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجدته أزيد فالكل للمشتري وان وجدته أقل خيرا وان سمي لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال وكل وزن عشرة بدنانير فان وجدته أزيد فان علم قبل التفريق خيرا ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجدته ناقصا خيرا قبل التفريق وبعده ان شاء رده وان شاء رضى به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجدته أزيد فان علم بها قبل التفريق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفريق بطل لفقد القبض في قدرها وان وجدته أقل فله الخيار ان شاء رضى به واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهمين أو لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفي دعوى البرازية ادعى زنديجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك بحضرة الزنديجي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف من الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فبلغ في الحاضر ذلك في الاثمان والبيع لافي الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذكر ايضا ادعى حديد اشار اليه وذكرانه عشرة أمناه فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما اشاع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة المجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة فالشان في ترجيح المبنى هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحمله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمع ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أولم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسئلة في الهداية فيما اذا سمي جملتها لكن اختلاف المشايخ على قولهم ما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة يابدينها ازالها وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمي جملتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبتته الى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره أداه الى الاجفاف والمحام والارض كالدرك كما في البدائع وفي المعراج قال بعثك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد والعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز

وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا أسهم

وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شرى كما بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو
 باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر المحلواني انه لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
 على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني اه وفي الحانية ولو اشترى عشرة أجرة من مائة
 جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله
 ومن اشترى عدلا على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن
 في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعلوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيم
 ثيابا أو غنما كذا في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى أرضا على ان فيها كذا تخللا ثم اوجد فيها تخللا
 لا تتمر فسد المبيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه عدل الحمل وعدله
 بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الحانية لو اشترى غنما أو عدل زطي واستثنى منه شاة أو ثوبا بغير عينه
 لا يجوز ولو استثنى واحدا بغيره جاز اه وفيما أحد الشرى يكتفي في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة
 لا يجوز كبيع نصف بيت معين شاعوا وكذا الوبايع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز
 وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد
 الثياب المبيعة عند زيادته تحالفا كما في الظهيرية (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
 وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
 عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد
 عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
 على انهما مرويان فاذا أحدهما روى والاخر هروى حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد
 منهما لانه جعل القبول في المروى شرط في العقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في
 المعلوم فاقترا في البرازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد
 ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في
 الحانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسان ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيما قبله اشترى
 شيئا فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
 يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يتجرى فيها الضنة حينئذ يعذر اه وهو يقتضي
 عدم المحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الاخر في الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى
 ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبسبعة في تسعة
 ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني
 بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخبر لان من
 ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجرب عليه ولا ييوسف انه لما أفر دكل ذراع ببديل
 نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما أخذ
 حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي
 لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
 وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من
 اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لا يخفى والكرياس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع
 الكرايدس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصبي بالكرايدس صاحب الفروق

ومن اشترى عدلا على
 انه عشرة أثواب فنقص
 أو زاد فسد ولو بين ثمن
 كل ثوب ونقص صح
 بقدره وخير وان زاد
 فسد ومن اشترى ثوبا
 على انه عشرة أذرع كل
 ذراع بدرهم أخذه بعشرة
 في عشرة ونصف بلا خيار
 وبسبعة في تسعة ونصف
 بخيار

(قوله ويستعمل الباقي
 لانه ملكه) قال في النهر
 أي بالقبض وان كان
 فاسدا

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرملي وأما الاجار
المكسومة والمدفونة المودعة في الارض بغير بناء لا تدخل كالا متعة المدفونة بها وقد كتبنا في حاشية شرح تنوير الابصار في هذه
المسئلة ما يبيح الابصار (قوله لا ينتفع بها بدونها) أخذه من قول الهداية في ٣١٧ دخول المفاتيح تبعاً للغلق لانه

لا ينتفع به الابيه (قوله
لان ملك رقبته) أى
رقبة الدار وقوله ولهذا
دخل أى الطريق
وحاصله ان رقة الدار
قد يقصد تملكها الغير
الانتفاع بعينها فلهذا لم
يدخل الطريق بخلاف
الاجارة فان المقصود منها

**فصل يدخل البناء
والمفاتيح في بيع الدار**

المنفعة فيدخل الطريق
تبعاً ولكن لا يخفى ان
هذا الجواب غير ظاهر
في دفع الارادته يلزم
منه ان السلم لا يدخل في
البيع وان كان لا ينتفع
بالبيت الابيه تامل (قوله
وأراد بالمفاتيح الاغلاق
الخ) قال في الفتح المراد
بالغلق ما يسميه ضربة
وهذا اذا كانت مركبة
لانها تركب للبقاء لا اذا
كانت موضوعة في الدار
ولهذا لا تدخل الاقفال
في بيع المحوانيت لانها
لا تركب وانما تدخل
الالواح وان كانت منفصلة
لانها في العرف كالبواب
المركبة والمراد بهذه

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء أو متصلاً
بالبناء تبعاً لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والمجر الاسفل من
الرحا وكذا الاعلى استحصانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الحانيسة لو اشترى بيت الرحا بكل
حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذلك كرمح في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذلك كان فيه
قدر النحاس موصولاً بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية اذا كان المبيع داراً فرحاً
الابل للبايع وان كان ضيعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابيع الضيعة اهـ وذو كرقبه
ان رضى الابل ولا تنها للبايع ولو ذكر الحقوق وأما رضى الماء فلم يشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل
البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والمجمل اذا قال بمرفقة أو أما البكرة فداخلة
مطلقاً لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دهليز من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب كذا في
القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركباً
متصلاً بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البايع فان كان مقلوعاً فان كانت في يد
البايع فالقول له والا فللمشتري لانه كالمشاع الموضوع فيها فالقول فيه لذى اليد كذا في الحانيسة
بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير الا الخارج
عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالا اساس وتدخل القدور
في بيع الحمام دون القصاص وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخاوية
الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق
عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي
دخوله مطلقاً لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن
الانتفاع الابيه لان ملك رقبته قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سيأتي
وأراد بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعاً وان المفاتيح تتبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركباً
كالضربة والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أولاً وسواء
كان الباب مغلقاً أولاً وسواء كان المبيع حائناً أو بيتاً أو داراً كما في الحانيسة وفي المحيط ومقلاة السواقين
وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبايع وان كانت في البناء
لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف فلم يشتري اهـ وفي الحانيسة
يدخل كور الحديد في بيع حائوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان
الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحديد الذي ينتفع فيه اهـ وفيها أيضاً قال
الحسن بن زياد اذا باع بكل كبير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما
كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضاً ويفسد البيع
ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اهـ وفي القنية لو اشترى داراً فذهب

الالواح ما تسمى في عرفنا بصر درار يب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا معمول عليه (قوله يدخل كور الحديد) سيد كرفي
آخراً لقوله الا تنة تفسير الكور بانه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل
قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أولبن أو آجر أو أمتعة فانها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اهـ قلت ووجهه

ان ذلك وان كان فيها
أو للبناء أو للشجر) قال
الرملي أو طرأ عليه القبض
وظهر ما اشتراه ناقصا
كاستحقاق البعض في
وجوهه كذا في المحاوي
لصاحب القنية وعبارته
في المحاوي الا اذا سمى له

و يدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر

أو للبناء الخ (قوله وأدخل
محمد ما تحتها وهو المختار)
قال في الحامية كما لو أقر
لإنسان بشجرة يدخل في
الأقرار ما تحتها من الأرض
وكذا في القسمة وإذا
دخل ما تحتها من الأرض
في البيع يدخل مقدار
غلظ الشجرة وقت البيع
ووقت الأقرار ووقت
القسمة حتى لو ازداد
غلظها بعد ذلك كان
لصاحب الأرض أن يأمره
بنحت الزيادة ولا يدخل
من الأرض ما تناهى
إليه العروق والأغصان
أه (قوله ويجوز شراء
الشجرة بشرط القطع)
قبل هذا اذا بين موضع
القطع فان لم يبين لم يجز
وفي ظاهر الجواب يجوز
وان لم يبين واذا جاز كان
له أن يقلعها من الأصل

بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوى بينهما ما بخلاف
صوف الشاة فانه لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر ثمنا (قوله ويدخل
البناء والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعاً أطلقه فشمّل الشجرة
الثمرة وغير الثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع
وتباع فانها ان كانت تقام من أصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الأرض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحامية وفي الظهيرية باع أرضا فيها قطن لم يدخل كالشمر وأما أصله فقد
قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الأرض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحامية من غير ذكره كذا ذكر المحاكم المهر قندي والكراش بمنزلة الرطبة
وذكر المحصاف في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب انها للبيع أه وفيها اذا اشترى
شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الأرض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة
الا ان شرط للبايع القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل مضرة على البايع كما اذا
كانت بقرب حائط أو أثر فانه يقطعها على وجه الأرض فان قطعها أو قلعها فغبت مكانها أخرى
فالنات للبايع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انه اشتراها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها
للقطع لا تدخل الأرض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الأقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما ثمراتها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح
الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان
قطعها فالبيع حائز ولا لم يجز ولو اشترى بأرضا فيها نخيل على أن لا يحددها الأرض ولا أن يخل
فلصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما أه ولو اشترى نخلة في أرض إنسان
ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من أي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى
لو كان متغايرا باطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزام في بيع البعير والمجمل المشدود
في عنق الحمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو الظاهر كافي
الحامية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف
فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فاي برذعة وأي كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب
الحمارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينتقدان الا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل الا بالتخصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان
الثمن كثيرا كافي الظهيرية وفصيل الناقة وفلولو المكة وجهش الاثان والجهل للبقرة والمجمل للشاة
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا وفرق في الظهيرية فقال ان الجهل
يدخل والجهش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالجهل ولا كذلك الاثان أه وفي القنية
يدخل الولد الرضيع في الكل دون الغطيم ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبايع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المسال فسد البيع وكذا لو سمى وهو دين على

كانت غائبة هي وولدها وباعها ساكنا عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل (قوله لا يرجع على البائع بشئ) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثبت له كما يعلم من كلامهم شيخنا قاله أبو السعود في حاشية مسكين (قوله أي إذا هلك الخ) قال الرمي أو استهلك كذا إذا تقابلا البيع وكانت مستهلكة تأمل (قوله وبه علم أن كل ما دخل تبع الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبع لا يقابله شئ من الثمن وإن استحق ٣١٩ أخذ الدار بالحصصة الخ قال شيخنا فيكون الاستحقاق بمنزلة

الناس أو بعضه وإن كان عينا جازان لم يكن من الأثمان وإن كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فإن كان الثمن أكثر جاز وإن كان مثله أو أقل لا يجوز لأنه يبيع العبد بلا ثمن وإن كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دينار وعلى العكس جاز إذا تقابلا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وإن افرقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها الولوة فإن كانت في الصدف فهي للمشتري وإلا فإن كان البائع اصطاد السمكة بردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها وإن اشترى دجاجة فوجد في بطنها الولوة بردها على البائع وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الحمانية ولو اشترى دار فوجد في بعض جذوعها مالا إن قال البائع هولي كان له فبرده عليه لأنها وصلت إلى المشتري منه وإن قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البرازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبيع أن يملك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيباً لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعينت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح أنه لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يرد بها بدون تلك الثياب أه أي إذا هلك وأما مع قيامها فلا بد من ردها وإن كانت تبعاً والألزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من الحل في البيع وإن سلم البائع الحل لها فهو لها وإن سكنت عن طلبها وهو برأها فهو بمنزلة التسليم أه وفي الكافي رجل له أرض بيضاء ولا تحرفها نخل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شئ من الثمن أه وبه علم أن كل ما دخل تبعاً لم يقابله شئ كافي ثياب العبد ثم أعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل أما إذا فصل بان عين البائع ثمن الأرض على حدة وثمر النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا الو باع حاملاً لجله للغير فولدت فالثمن لهما إن عاش الولد ولرب الأم إن مات قبل القبض أه وفي العمدة اشترى أرضاً وفيها بئر أو حطب أو رياحين فهي للبائع الآن يشترط والشجر يدخل في بيع الأرض بلا ذكر وكذا كل ماله ساق والآس والزعفران للبائع لأنه بمنزلة الثمر وأنه يقطع أه

الاتلاف أه ففاده أن التبع بالاتلاف يكون له حصصة من الثمن حتى لو رد الامة المبيعة بحكم خيار العيب بعد اتلاف ثيابها يسقط عن البائع ما قابل الثياب من الثمن فإن قلت أخذه الدار بالحصصة فيما إذا استحق البناء يشكك بما سبق عن الزيلعي من عدم رجوع المشتري على البائع بشئ إذا استحق ثياب الامة قلت المسئلة مختلف فيها فمنهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك ومنهم من سوى بينهما كافي القصة واستظهره في النهر فكلام الزيلعي يتمشى على القول بالتسوية **مسئلة** استفيد من كلامهم أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كليون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً ولا يشكك

بما سيأتي في الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف المحلى لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية أما بالنسبة للطوق فليكونه غير متصل بالامة وكذا الحلية وإن اتصلت بالسيف لأن السياف اسم للحلية أيضاً كافي الدر من الصرف فكانت الحلية من مسمى السياف إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان به علم لا يشترط تقديم ما قبل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا

يقابله حصه من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرمي يعني فلا يدخل الطريق فيها
ويجب الحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لان المقصود بها منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغته في حق البائع الخ) هنا سقط
وتحريف وعبارة المحتج بمبالغته في اسقاط حق البائع عن المبيع وعماهو متصل به (قوله وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها)
الظاهر انه مبني على رواية ٣٢٠ هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة
وانظر ما كتبناه عن المحتج

هناك (قوله تدخل
الوثائق الخ) قال الرمي
الوثائق جمع وثل محرقة
وهو الجمل من اللب
كما في القاموس (قوله
وكذا عمدة الزاجين
المدفونة أصولها في
الارض) قال الرمي المراد
بالزاجين الكرم هنا
قال في مختار اللغة
الزاجون بالتحريك
المخروقل الكرم فارسية
معربة وأراد بالاعمدة
ما يحمل عليها أغصان
الكرم زمن الصيف
وتقيده بالمدفونة يقيد
ان الموضوع على الارض
لا تدخل بمنزلة الحطب
الموضوع في الكرم
وصارت المسئلة واقعة
الفتوى وينبغي بناء على
ما في القنية ان يفنى
بدخولها في البيع ان
كانت مدفونة والا فلا
كذا رأيت بخط شيخ
الاسلام الشيخ محمد
الغزي رحمه الله تعالى

وسأني في باب الحقوق دخول العلوي الم دار والمزول البيت وعدمه وفي الظهريه لو باع سفل داره
على ان له حق قرار العلوي عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلاذ كروان قال بحقوقها ومرافقها أوقال
بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها
كالبيع كذا في الظهريه والقسمه والرهن والوقف والصدقة كالأجارة كذا في المحيط وفي المحتج
والحق في العادة يذ كر فيما هو تباع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب
والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل
وقوله كل قليل وكثير مبالغته في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه وظاهر ما في المحتج
ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب وقولهم
أو منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يعني عن الآخر أيضا وفي الحاشية اشترى أرضا
بشرها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تباع الارض فاذا كانت الارض معلومة
فجهالة التبوع لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كرمًا تدخل الوثائق المشدودة على الاوقاد
المضروبة في الارض وكذا عمدة الزاجين المدفونة في الارض أصولها من غيرة كرم ولو باع أرضا فيها
تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صرح
البيع فيما وراء المقابر أشار الى انه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح المحصائل ليس من مرافق
الارض فلا يدخل في البيع بلاذ كر المرافق اه وفي المحتج قال أبو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح
كن جمع بين حرو وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع
الطريق الأعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في
الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان يلى الطريق الأعظم فتح له بابا اليه والاستئجار الطريق
أو استعاره وفي البرازيه اشترى أشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض
وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبر او قال الصدوق قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد
قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الأشجار
وقال المشتري ما نعتد ولكن ما كان بد منه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز
عنه ضمن النقصان وان قالوا لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجبال ولو وجد في بطن
السحكة سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا الغنير الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعماها
وكذا كل ما كان غذاءا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرق من الامر
ما ارتفعت وانتفعت به اه وفي المصباح وأما مرق الدار كالمطبخ والكيف ونحوه فكسر الميم وفتح
الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة ووجه مرافق اه والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي

عليه (قوله لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ اذا كانت بزيادة الا والذي رأيته في القاموس
القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلاذ كر المرافق) كذا في عامة النسخ وفي نسخة يذ كر بدون لا وهو الذي في القنية (قوله
وفي البدائع الطريق الأعظم الخ) ذ كر مثله في المحتج وقال وكذا حق تسهيل الماء وحق الثلج في ملك خاص لا يدخل الانصا
أوبذ كر الحقوق والمرافق ولو لم يذ كر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري أن يرد اذا قال خلعت ان له مفتحا الى الطريق

(قوله فشمّل ما اذانت أولا) أي أول ما ينبت قال في النهر لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال (قوله واختاره في الهداية) أي اختار عدم الدخول فيما اذالم ينبت وعبارته اذ ابيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت ٢٢١ لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمناخ

القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب وو كافه بردعته والا كاف صانعه واكاف الحمار ايكافا ووكفه تو كيفا شده عليه واكاف الاكاف تا كيفا اتخذ اه فهو صريح في ان الاكاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غير للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة المجلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله اه فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة ماتحتيه ولكن في العرف الاكاف خشتان فوق البردعة وقوله بلاذ كمرتعلق بالمستلثين وفي الخاتمة رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فيما امر والمشتري باخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذلك كان مكان الاشجار بناء اه وفيها المشتري كرام فيها اشجار الفرساد وشجر الورد وعلى شجر الفرساد ثوبت أوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل الثوبت وأوراق الفرساد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بالارض للفصل فشا به المتاع الذي هو فيها ولا يدخل المبيع لان المراد فصل الآدمي والمحل بفصل الله تعالى ولانه كالجزء للجماعة بخلاف الزرع اطلقه فشمّل ما اذانت أولا واختاره في الهداية لانه مودع فيها وشمّل ما اذانت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبجاني وفصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذالم يعفن أولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفتان باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته اه وفي الخاتمة وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فان كانت قيمتها مبدورة اكثر من قيمتها غير مبدورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه زاد فالزائد قيمته وامانة قوعها مبدورة وغير مبدورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معلا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المسافر والمناجل اه يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا ينبغي ان كلام من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعلمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثانی الحال اه ومشفر البعير شفته والجمع المسافر والمناجل ما يحد به الزرع والجمع المناجل كما في النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الاسنان والمشفر من ذوى الخف والخفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسر هاو السين مفتوحة فيها من ذوى الجناح الصائد والمناقر من غير الصائد والقطعة من الخنزير اه وصرح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصرح جواز البيع وهو من باب التلقين لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فبها وصرح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعاً للارض فالحاصل

(قوله وفصل في الذخيرة الخ) تقييد لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقيه أبو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية وقوله قبل ان تناوله المسافر والمناجل أي لا يمكن أخذه بالقصر نامل وسأني تفسير المشفر والمناجل قريبا (قوله يعني من قال الخ) من كلام صاحب الفتح (قوله والاوجه جواز بيعه) مقتضى هذا انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية (قوله وصرح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المسافر والمناجل ففيه روايتان

٤١ - بجز خامس في الصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه بالعكس فليس ما في السراج من التلقين بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا سهو ظاهر بل القائل بعدم

الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعاً ومن قال بالدخول جعله تابعاً (قوله) فالحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة (شامل لأربع صور ما إذا كان قبل النبات أو بعده وما إذا كان له قيمة فيهما أو لا ثم أخرج بقوله إلا إذا كان الخ ما إذا كان قبل النبات ولا قيمة له بأن عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط وهو ما إذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أو لا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لأن الذي قدمه أن الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر إطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تصر له قيمة فالصواب أنه يدخل وأما ما لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقاً وهو اختيار أبي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول إذا لم يصر له قيمة فقد ظهر أن قوله إلا إذا كان قبل

أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلا إذا كان قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له باختلاف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فإن كان مثل الأرض والزرع والثمر يدخل تبعاً ولا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الأرض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الأرض تبعاً كذا في رهن الحائنة وأما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الأرض تبعاً ولا يدخل الزرع النبات فيها خنطة كان أو شعيراً أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الجملة من حطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ وأما في الاقرار ففي البرازية أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اهـ وأما في الهبة ففي الحائنة لا يدخل الحلي والثياب في هبة التجارية وأما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الأرض كذا في القنية ولا يدخل العلق والسرر والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا إذا قال بمرافقة قالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفي الحائنة أرض فيها زرع قبساع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذلك باع نصف الأرض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز الا أن يكون الزرع بينهما لا كإفسيح الا كإفسيح من صاحبه صاحب الأرض جاز وان باع صاحب الأرض نصيبه من الأرض لا يجوز هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فان كان من قبل الآخر ينبغي أن يجوز ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز اهـ وفي الحائنة باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقع في كل ثلاث سنين أو رباحين أو يقول ولم يذ كر في البيع ما فيها قال الفضلي ما علمناه على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذلك كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر وأصولها في الأرض تدخل واختلاف في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر واختار أنها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الأرض شجر قطن فبيعت الأرض لا يدخل ما فيها من القطن واختلاف في أصل القطن وهو الشجر والصحيح أنه لا يدخل وان كان في الأرض كرات فبيعت الأرض مطلقاً كان على ظاهر الأرض لا يدخل واختلاف في ما كان مغنياً والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط) أي ولا يدخل إلا بشرط دخوله في البيع مطلقاً سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أولاً وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا إطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لأن يبيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الأرض أو وحده فان قلت الكتاب مبني على الاختصاص وكان يمكنه أن يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افر دكل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الأرض فلا يدخل الزرع تبعاً وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعاً والثمره تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة أكل أو لم يؤكل فقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند الأئمة الثلاثة أن لم تكن أبرت فهي للشترى والتاير التلقيح وهو أن يشق الكم ويدرفيهما من طلع الفحل فانه يصلح ثمراناً النخل الحديث الكتب الستة مرفوعاً من

النبات صوابه بعد النبات
وقوله فأختلف الترجيح
صوابه ابدال الغاء بالواو
وتقييده بما قبل النبات
فتأمل (قوله والذي
يلزمهم من القياس على
المفهوم) هنا سقط وعبارة
الفتح والذي يلزمهم من
الوجه القياس على الزرع
وهو المذكور في الكتاب
بقوله انه متصل للقطع لا
للبقاء فصار كالزرع وهو
قياس صحيح وهم يقدمون
القياس على المفهوم اذا
تعارض (قوله ولم يحمل
هذا المطلق على المقيد)
أقول فيه نظران المقيد
هنا لا ينفي الحكم عما عداه
لان الشراب لقب ولا
مفهوم له فليس مما يجب
فيه الحمل فليس فيه دلالة
على انه لا يحمل في حادثة
عندنا والحمل فيها مع اتحاد
الحكم مشهور عندنا
مصرح به في المنار
والتوضيح والتلويح
وغیرها (قوله وقد مناحكم
الطريق والمسيل والشرب
الخ) الذي قدمه في شرح
قوله ويدخل البناء
والشجر في بيع الارض
ليس كما ذكره هنا فراجع
(قوله أما الثمر المحدود)
يعني ما من التفصيل

باع فخلام مؤبرا فالثمره للبائع الا أن يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع فخلام بعد ان تؤبر
فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث
من اشترى أرضا فيها نخل فالثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
وأجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون حجته
وما قبل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذکر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان
لقبال يكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم
يحملون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد
والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضوا حيث قد يجب حمل الابرار على الاثمار لانهم
لا يؤثرونه عنه وكانت الابرار علامة الاتمام فعلق به الحكم بقوله فخلام مؤبرا يعني ثمرها وما نقل عن
ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقا لشترى بعد اذ يضاد الاحاديث المشهورة اه فظاهره ان عنده
تردد في صحة دليل محمد وقد أخذ من قول الزبيدي المخرج لاحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ
والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدلل بحديث كان تصحيفا فلا يحتاج
الى شيء بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهد أو ناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله وعلى
أصول المذهب يجب قلنا ضيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من
كفارة الظهار ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز
أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهورا المسلم الى آخر ما فيها فان قلت
ذكر في الزرع الا بالسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للغاية تسكتة قلت لا فرق بينهما ما من
جهة الحكم وانما غاير بينهما ما يفيدانه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض
وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو بالشجر وثمره أو معه أو به أو يخرج حرج الشرط فيقول بعثك
الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة
الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك
أن الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع أرضا مطلقا من غير ذكر ثمنها والثاني ان باع أرضا بكل قليل وكثير
مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل
كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقد مناحكم الطريق
والمسيل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصر او ان زاد بكل
قليل وكثير لم يدخلهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكر على
وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر المحدود الزرع المحدود فيها فلا يدخلان
الا بالتخصيص وفي الخاتمة ولو اشترى أرضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع شمارها فكل البائع
الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخبر المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه يخبر ان
شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخبر في قول أبي حنيفة
كلوا اشترى شاة بعشرة فقلت عند البائع ولدا قيمته خمسة فا كله البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة
بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخبر في مسألة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا كل البائع
تفرقت الصفة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فاذا ذكر الزرع في يده ثم تقابلا

لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الخنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقابلا
صحت الاقالة بمحضهما من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقابلا صحت الاقالة
بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع
الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اهـ (قوله
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أى في صورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقصد في
الحانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسلمه كما
اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انتقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر
بقلع زرعها وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
ملك الرقبة فلا راعي فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض
تسليم للعوض فافترقا فلا يقاس المبيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع قطنا
في فراش فعلى البائع فتنه لانه عليه تسليمه اما اذا الشجرة وقطع الرطبة وقطع الجرز والبصل وامثاله
على المشتري لا البائع لانه يعمل في ملكه ولا يعرف اهـ وفي القنينة اشترى ثمار الكرم والاشجار
وهي عليها يتم تسليمها بالتحلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا
في فراش او خنطة في سفيل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يكنه القبض الا بالفتق والدق يصح تسليم دار
فيها متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اهـ وفيها وان اشترى
الزرع في الارض فاحترق اخذها بمحضهما ان شاء اهـ وفي الولو الجنية رجل باع من آخر شجرا
وعليه ثمرة قد أدرك اول يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري حلك الشجر
فيحبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك اذا صلى بخل لرجل وعليه بمرأ جبر الورثة على قطع البسر
وهو المختار من الرواية رجل باع عن جرافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه جرافا مثل
الثوم في الارض والحزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما
يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه السكيل والوزن لانه لم يبيع مكايلا ولا موازنة
وسأني تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بدو صلاحها او لا صحت) أي ظهر صلاحها وانما صحت
مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه متفعلا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح
والاول اصح وقوله ثمرة أي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
بشرط القطع في المتفع به صحح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحح
اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحح اتفاقا وبعد ما تناهت صحح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه
اختلاف سأني فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أي لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الاثمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير متفع
به الا ان اكلوا علفا للدواب فقبل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد اشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها باذن
البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشتري العشر ومعه البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما يخرج مع أوراق
الشجر فيجوز فيها تبعالا لأوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينفع به ولو علفا للدواب فالبيع

ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع ومن باع ثمرة
بدو صلاحها او لا صحت

في الالفاظ الثلاثة في
المتصل بالارض والشجر
كافي الفتح وفيه ايضا
والجحد بدالين مهملتين
ومجهمتين بمعنى أي
المتطوع غيران المهملتين
هنا أولى ليناسب المحصول
اهـ (قوله أي ظهر
صلاحها) قال الرملي هو
تفسير لقوله بدو (قوله
ومعه البيع على هذا
التقدير بناء الخ) قال
في النهر حاصله ان
الاستدلال بتلك الاشارة
لا يتم لان المدعى عام
وهي في خاص لكن قد
علم من دلالة الاتفاق
على جواز بيع المهر
والجش جواز بيع الثمار
التي لا ينفع بها الا ان
قد تركها باذن
البائع في التصور انما
هو لوجوب العشر لا لجواز
البيع

جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستبدل أصحابنا
بما استدل به محمد سابقا لأنه بمعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والائمة الثلاثة كما في الصحيحين
عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن
بيع النخل حتى ترهق قال تجمارا ونصفا وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الحائنية أنه محمول على
ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع قبل
بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقدا تفقنا على أنه متروك الظاهر وهو
لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة
فما يستحل أحدكم مال أخيه فانه يستلزم أن معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة
المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى أن يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله بيعها بشرط تركها
الى أن تصلح فقد قضينا هذه هذا النهي فانا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقى بيعها مطلقا غير
متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجهه في المعراج على السلم وظهور
الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشترها مطلقا
فاثمرت ثم أخرج قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتر كاللاختلاط والقول
قول المشتري مع عيئه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
خروج بعضها اشتر كالوكان الحلواني يأتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذا
حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تباع له نقله شمس الائمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجماع الموجود أصلا في العقد
وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسّن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز المبيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
مالك والمخلص من هذه الاوزام الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون
ما يحدث على ما ذكره وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببيع الثمن ويستأجر الارض مدة
معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بياقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر
على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك باذن
البائع أو بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم المجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب
كذا في المعراج وفي الحائنية ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
تكون مشغولة باشجار لا جاز قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشتري الاشجار بعد اصولها
لهذا ولو باع اشجار البطيخ وأعار الارض يجوز أيضا لأن الاجارة لا تكون لازمة ويجوز له أن
يرجع بعدها اه وفي الولو الحجة لو اشترى التمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى
الجوز فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخيلة كما في البدائع وفي

(قوله ولو اثمرت بعده
اشتر كاللاختلاط) قال
في النهر فان قلت قد مر
ان الترك ان كان باذن
البائع يطيب له الفضل
والا تصدق بالفضل
ففي بستر كان قلت معنى
الاول ان الزيادة انما
وقعت في ذات المبيع كما مر
ومعنى الثانية ان العين
الزائدة لم يقع عليها بيع
وانما حدثت بعده وقد
خفي هذا على بعض طلبة
الدرس الى ان بينته له
بذلك والله تعالى الموفق
(قوله بياقي الثمن)
متعلق بقوله ويستأجر
(قوله وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحل له
البائع ما يوجد) قال
الرملي أقول قال في جامع
الفصولين أقول كتبت
في لطائف الاشارات انهم
قالوا لو قال وكلت بكذا
على اني كلما عزلت كذا فانت
وكيلي صح وقيل لا فاذا
صح يبطل العزل عن
المعلقة قبل وجود الشرط
عند أبي يوسف وجوزه
محمد فيقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلت كذا عن الوكالة
المنجزة اه (قوله وفي
الولو الحجة لو اشترى الثمر
على رؤس النخيل فجذه
على المشتري) قال الرملي

الحاوى لشرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اه وفي البهائم اذا سمي الثمر مع الشجر صار
بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري
ولو جذه البائع وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذا
البائع فوجد باحدهما عيبا رد العيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري
بعد القبض ليس له أن يرد العيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذا البائع
سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه وفي الحائرية رجل اشترى الثمار على رأس
الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لورضى به بعه يلمزمه وان باع ما هو
مغيب في الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشحم والفجل ان باع بعه ما لم يبق في
الارض قبل النبات أو ثبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع وان باع بعه ما ثبت نباتا معلوما لم
وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيا لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم يبر
الكل ويرضى به وعلى قول صاحبنا لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان
كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري
بأذن البائع بنظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لورضى به
يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة
لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد
بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لقيمة له لا يعتبر القلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع
بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري بأذن البائع لا يلزمه ما لم يبر الكل لانه
من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل
الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعته
لا يصلح لي فيلزمي وقال البائع أخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فاتضر بذلك بتطوع انسان
بالقلع والايضخ القاضي العقد بينهما اه وفي القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع
القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن يرد الثمن اشترى أوراق
التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية
ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة
يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق التوت دون ثمر التوت صح
وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطله من البقول أو قناء وشيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كيبيع
الصوف ويباع قوائمه الخلاف يجوز ان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات لا
الكرات للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى ويباع المحصرم أو التفاح قبل الادراك
جائز لانه ينفع به والنوخ والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون
البعض جاز في المدرك دون غيره تبين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
يقبضها المشتري حتى خرج الباقى فسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف
المشترط لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا
أو تبنيا ومن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري
تفرغ يملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وان تسلم الثمرة بالتخلية (قوله

ويقطعها المشتري
تفرغ يملك البائع

وفي نوازل أبي الليث سئل
أبو بكر عن رجل باع
العنب في الكرم على من
قطف العنب ووزنه قال
اذا باع مجازفة فالقطف
والجمع على المشتري واذا
باع موازنة فعلى البائع
القطف والوزن اه
وسيد كره في شرح قوله
وأجرة الكيل الخ وقدمه
قريباً قبيل هذا يسير
(قوله والشحم) قال
الزمي قال في القاموس
الشحم كجعفر نبت
معروف ولا تقل سلجم ولا
لحم أولغة وذكر في مادة
لفت والفت بالكسر
الشحم

(قوله وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت ان اجارة ٣٢٧ النخل باطلة وفي المحاشي

وان شرط تركها على النخل فسد أي البيع لما قدمنا أنه محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولأنه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصّة من الثمن أو اجارة في بيع ان لم يكن لها حصّة من الثمن وتعتقهم في النهاية بانكم قلتم ان كلام من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الأرض ما قلنا أطلقه فشمع ما اذا تناهى عظمها أولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهى عنه بشرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الأرض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه أبو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لمحصله بجهة محظورة وان تركها بعد ماتناهي لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وبشرط القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والمحااجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذا ما قصدوا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الأرض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن ففسد المتضمن فأورثت خيبنا وقد ذكر أصحابنا هنا ان الشمس تنضحها باذن الله تعالى وبثقله وبأخذ اللون من القمير والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزى الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان تكون الثمار والاشجار لا تخوله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكره هذا اجل على انه بحق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرة عليه ثمر وكما فيه غيب لا يدخل الثمر فلوا استاجر الشجر من المشتري ليرك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلوا أي المشتري بخير البائع ان شاء ابطال البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك اه وفيه ايضا شري قصلا فلم يقبضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يخيّر المشتري ان شاء ابطال البيع وان شاء قطعها ووجهه فيها ان في القطع اتلاف المال اذا ينتفع به وفوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعها وتسليم الأرض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجر المثل فليست أم (قوله ولو استثنى منها ارطال معلومة صح) أي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثنائه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة إلا ألبتها وهذا العبد الايدى وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الامام في

النخل باطلة وفي المحاشي السعدية ينبغي أن تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الاصغر اه وأقول وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرة عليه ثمر أو كرم عليه غيب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجرة من المشتري ليرك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلوا أي المشتري بخير البائع ان شاء ابطال

وان شرط تركها على النخل فسد ولو استثنى منها ارطال معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اه فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اه وسيد كرم المؤلف آخر القولة (قوله وقد ذكر أصحابنا هنا) قال الرملي يناسب ذكره هذا بعد قوله وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخاري عن قتادة) قال الرملي هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك للحديث (قوله مشكل لما قدمنا الخ) قال في النهر وجوابه انه محمول على

ما اذا كان ذلك برضا المشتري (قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من ان الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذا لم يبيع معلوم بالاشارة وفيه لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف)
 ما اذا استثنى معيناً (الخ)
 وجهه كونه الارطال
 المعلومة معينة ان المراد
 بالارطل ما يكون قدره في
 الوزن من الثمرة لا القطعة
 التي هي آلة الوزن وما
 يوضع في الميزان ويقدر
 بالارطل شيء معين ليس
 جزءاً شائعاً في جميع الثمرة
 بخلاف الربع والثلاث
 مثلاً كما يعلم مما مر في قوله
 ويفسد بيع عشرة أذرع
 من دار لأسهم (قوله)
 لانه استثناء القليل من
 الكثير (مفاده انه لو علم
 ان الثمرة تبلغ قدراً كثيراً
 زائداً على ثلاثة ارطال أو
 عشرة مثلاً بحيث يكون
 الباقي أكثر من المستثنى
 انه يصح نامل وفي الفتح ما
 يدل على انه لا يصح (قوله)
 على القاعدة المذكورة)
 أي قوله ما جاز ايراد
 العقد عليه بانفراده صح
 استثناءه منه (قوله)
 ووصف الطول والعرض)
 قال الرمي سيأتي في شرح
 قوله وأمة على أن يعتق
 المشتري الى آخره ما يقتضي
 عدم اشتراط وصف
 الطول والعرض ويكون
 طريقه عرض باب الدار
 الخارجة والظاهر ان في
 المسئلة روايتين

مسئلة يبيع صبرة طعام كل قفيز درهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم
 في استثناء ارطال معلومة معاً على الاتجار وان لم تنض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تنض
 الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان ما لا يقضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الاضواء اليها في الصحة من
 كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
 البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معهما كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل
 رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتقاه لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه
 الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اهـ ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معيناً فان استثنى جزءاً كربع
 وثلاث فانه صحيح اتفاقاً كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطالاً معلومة وقيد بقوله منها أي من
 الثمرة على رؤس الخيل لانه لو كان مجذوزاً واستثنى منه ارطالاً جازاً اتفاقاً وقيد بالارطال لانه لو
 استثنى رطلاً واحداً جازاً اتفاقاً لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال تجوازانه لا يكون الا
 ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناء وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على
 القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الاصابة بالحكمة منفردة جائز واستثناءها لا وكذلك
 الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كافي البناء ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافاً
 لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على
 ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بمحمد بن
 ولو قال بعثك هذا العبد بالف الا نصفه بمحمد مائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى
 باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عن بيعه بمحمد مائة ولو قال على ان لي
 نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد
 وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى
 شاة من قطيع بغير عينها أو ثوباً من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحداً بغيره جاز كذا في
 الحامية وفيها أبيعك داراً على ان لي طريقاً يقام من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسداً وكذا الوشرط
 الطريق للأجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسداً ولو قال أبيعك هذه الدار الا طر يقامها
 من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره
 لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثمن فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع
 أما في الاول جعل الثمن مقابلاً لجميع الدار فاذا شرط منها طر يقامها لنفسه أو لغيره يسقط حصته من
 الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولاً ولو قال أبيعك داراً هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه
 لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعثك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل
 البناء في البيع ولو باع أرضاً الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يعتصم عن تدلي
 أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة رجلان اشترى ياسياً فواضعها
 على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك
 ولو اشترى ياداً على ان لاحدهما الأرض وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشترى ياباً عبراً وتواضعاً على
 ان يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمها وللاخر بدنه وتواضعاً في ذلك ولم يذكر البائع شيئاً فالكل
 لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التباع ولو تواضعاً على ان لاحدهما رأسه وجلده

(قوله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع الخ) قال الرملي ولا كذلك لو باع على ان يكون له حق المرور منه قياسا على ما سبق قريبا وهو ظاهر ولم أره (قوله ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة) قال الرملي أي بيع البرقي

كبيع برقي سنبله وباقلا في قشرة

سنبله وسيأتي في الربا ان بيع الحنطة الخاصة بحنطة في سنبلها لا يجوز ويجب تعميده بما اذا لم تكن الحنطة الخاصة أكثر من التي في سنبلها وقد صرح بذلك في الحانية ويعلم بذلك انه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالآخرى التي في سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه تأمل (قوله وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة) قال الرملي قدمه في شرح قوله و يساع الطعام كسلا وجزافا وأقول قدم عن جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كسلا وجزافا جازل لعدم الجناس ولعل حرف النفي من زيادة الكتاب تأمل

وقوائمه ولا يخرج منه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الا افرادا بالبيع وأحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أي خيفة وفي قول أبي يوسف البيع جائز وللشترى الخيار اذا عزل منه عشرة أقفزة ولو باع بمائة الدينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع المجارية جاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة أجزاء المجارية (تنبيه) منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو أقر بنصفه انصرف الى النصفين اهـ وينبغي أن يكون الفرع الاول منها أعنى مسألة الاستثناء العشرة الاقفزة مفرغا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أوطلا ماله معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناءه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناءه سواء دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر أو لا وما لا فلا الثانية ما صح استثناءه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبنا مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر الاستثنى ثمنالم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني كبيعك هذا العبد بالف الانصاف بخمس مائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرط في المقدرات سقط ما قبله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفلا داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع برقي سنبله وباقلا في قشرة) أي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشرة كالشعر وفي البناء يضمن أكل القولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفسق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعر يجزأ خضر لعلف الدواب كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في غلافه وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عما هالك في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في ثمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفسق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاعه فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاعه جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كافي البناء وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والا كارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعقد في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير قسدي بيع الحنطة لانه لو باع بين الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه يصير تبنا ابا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزع وسله أجبر على الاخذ وهذا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاعه التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس ثم ربا

لجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
ولو اشترى تراب الصواعين بعرض ان وجد في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوماً
وان لم يجد شيئاً من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة
وقال أبو يوسف لا ينبغي للصائع أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لان فيه مال الناس الا أن يكون
الصائع قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضاً لو باع مائة من من حلج هذا القطن لا يجوز
ولو كانت الحنطة في سنبها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز
كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان
يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري
وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتاع دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري
ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في
صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقي لا
القول والحلج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزاية لو باع حنطة في سنبها لم
البائع الدوس والتسديرة وكذا لو أطلق وله حنطة في سنبها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئاً
مستوراً فان كان مستوراً بما هو خلق فيه أولاً والثاني شراء ما لم يره جاز عندنا والاول لا يخلو ما أن
يكون المبيع موجوداً في العرف أو معدوماً فان كان موجوداً جاز كبيع حنطة في سنبها وأرد
وسهم وجوز ولو زكركم شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف
انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه نوى عرقية ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع
وجاد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون عصير في عنب ومحلج قطن فيه ولؤلؤة في صدف
على المفتي به وتبين حنطة في سنبها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكايلة وكذا
أجرة الوزن والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه
فيسد بالكيل لان صلب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
العنب المشتري جزافاً عليه وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والمجزر اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى حنطة
في سنبها فعلى البائع تحليصها بالدرس والتسديرة ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج
والثمن للبائع واذا اشترى ثياباً في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل
كما يجب الكيل على البائع فالصبي في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر
حطب في المصير فالحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البائع يتعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه كان يفتي المصدر الشهيد قال وبه يفتي الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
بعيب الزايفة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المدين الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
ادعى عدم النقد فلا جرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميزه لمكة ليستوفي

وأجرة الكيل على البائع
وأجرة نقد الثمن ووزنه
على المشتري

(قوله ولو باع حب قطن
بعينه جاز) قال الرمي
وتقدم نقل عدم جوازه
وساقى أيضاً (قوله وفي
البزاية لو باع حنطة
في سنبها الخ) الظاهر ان
المراد باع الحنطة بعينها
وما في المتن في بيعها مع
السنبل لا بعينها تأمل
(قوله كذا في الخلاصة)
قال الرمي الذي في
الخلاصة لو اشترى حنطة
مكايلة فالكيل على
البائع وصحبها في وعاء
المشتري على البائع أيضاً
هو المختار اه كذا رأيت
بخط شيخ الاسلام محمد
الغزالي رحمه الله تعالى اه

(قوله وأما حكم الصيرفي

لذا نقدتم طهران فيها زيوفا

الخ) قال بعض الفضلاء

سئل الامام الطوري عن

انسان نقد دراهم عند

صيرفي فظهرت زيوفا هل

يضمن الصيرفي أم لا

اجاب ان نقدا بآجر وظهرت

كلها زيوفا رجع عليه

بالآجرة قال في المحيط

المتقي رجل قال لصيرفي

انقد لي ألف درهم ولك

آجرة عشرة دراهم

وانتقدتها ثم وجد

صاحبها مائة ستوقه أو

زيوفا لاضمان عليه ويرد

ومن باع سلعة بثمن

سلمه أولا

العشرة الآجرة لان المؤاجر

لم يوف عمله وقال في حقه

الاحكام سئل أبو بكر

عن رجل انتقد دراهم

رجل ولم يحسن الانتقاد

هل يجب عليه الضمان

أم لا وهل يجب له الآجر

قال لاضمان عليه

والبدل على من قبض منه

المال ولا آجر للناقد

وأنت خبير بان هذا

مخالف لما نقله في البحر

عن البرازية حيث قال

في آجرة البرازية الخ

قلت ورأيت في الخاتمة

ذكره مثل ما في البرازية

ذكر ذلك قبل باب البيع

الفاسد (قوله ولو اعاره

البائع له) الظاهر ان

بذلك حقه فلا آجرة عليه وأطلق في آجرة الناقد فشمع ما اذا قال المشتري دراهمي متقدمة أولا وهو الصحيح خلافاً لفصل كذا في الخاتمة وأما حكم الصيرفي اذا انتقدتم طهران فيها زيوفا فقال في اجارات البرازية استأجره لينقد دراهم فنقدتم ووجد زيوفا بر دال آجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولاً ليتعين حق البائع بتحقيق المساواة وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبيل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهاالة الأجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يتمتع عن دفعه اذا كان المبيع غائباً ولو عن المصروف في السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهن من حيث تحققه المؤنة بالاحضار فإنه لا يؤثر المترهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا أقر المترهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن أنه لم يهلك ليكون الرهن أمانة في يد المترهن كالوديعة فلا يؤثر باحضاره اذا تحققه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اه وفي آخر رهن الخاتمة ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري منه كفيلاً أو يبعث وكيلاً لينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالاً لأنه لو كان مؤجلاً لا يلزمه دفعه أولاً وقد مرنا أول الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد أن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبة بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلاً كما قدمناه فلو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبس المبيع الى استيفاء المحال ولو باعه شيئاً صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما دفع المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالا ستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف للبراءة كالا بغاء وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبة البائع فيما اذا كان محتالاً ويسقطها فيما اذا كان محسباً وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال المترهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالمحال مسقط لحقه في الحبس وكذلك اذا كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقد مرنا ان الأجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنتم معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقاء له اجماعاً ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم تمتنع فابتداءً ومن وقت العقد اجماعاً ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البائع له أو أودعه اياه على المشهور بخلاف المترهن اذا أعار الرهن من الراهن فإنه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والآجرة كالعارية والوديعة كافي المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع براه ولم ينعه من القبض كان اذا وهى من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسبي فالاول فان اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المترهن جاز ولو باع أو أجزأ لا يجوز قال محمد

رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع
المشتري من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجني أو أعاره أو أمر البائع بالتسليم
اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الحاشية لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فخطى معه فهو قبض
ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ يكون تحلية اذا كان يصل الى أخذه
ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا اهـ واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا
لاحتمال انه لم يصب اعتاقه فلم يصر متلفا وأما الثاني فالمشتري اذا تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا
قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعلم البائع وإذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة
فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الحاشية ووطء المشتري الحمار بقبض ان حبلى والافله
حبسها فان منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان نقصها الوطء تأكد
عليه حصصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قايما سالما استحسانا وكذا لو أقر عليه
بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل فامره صار
قابضا كالأمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى
دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلني معك فعمله معه فهلكت فهي على المشتري وركوبه
قبض كذا في المحيط وأما أمره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الحاشية لو قال للبائع بعها أو طأها أو كل
الطعام ففعل فانه يكون قبضا للمبيع ومالم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون قبضا كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان قبضا وان لم يقل
البائع نعم لان المشتري ينفرد بما انفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل
البائع ولم يقل نعم لا يكون قبضا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون قبضا ويكون وكذا بالبيع
سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وفي البناية اشترى دهنًا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا بغيته في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه
بأمره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل
اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية دفع الى
قصاب درهمين وقال اعطني هذا الدرهم لمحاوزنه وضعه في هذا الزنيل في حانوتك حتى آجي
بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا
بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرة وهذا قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرة وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير
به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خذت بينك وبين
المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول

الصواب ابدال البائع
بالمشتري (قوله يجوز
من غير قبض) صفة
لتصرف وذلك كالبيع
والاجارة فانهما يجوزان
بلا قبض فاذا فعل
المشتري أحدهما قبل
القبض لا يجوز بخلاف
الهبة ونحوها فانها
لا تجوز قبل القبض
فاذا فعلها المشتري قبل
القبض جازت (قوله
وفي البناية اشترى دهنًا
الخ) تمام هذا النوع من
جنس هذه المسئلة في
البرازية قبيل الثالث
عشر من البيوع

بحق غيره فلو كان المبيع شاعلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سنبها
فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت
متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
المتاع ودبعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو
بغير او ان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش فخطى معه فهو قبض وكذا لو
أرسله في حاجته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت
بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وأطلق في المحيط ان بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع بعيدا عما قال المحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخطى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب منها يصير قبضا وان كان بعيدا يصير قبضا قال والناس عنه غافلون فانهم
يشترطون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الاثمة
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند أي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا تم اليه ففهم من غير تكافؤ وكذا لو اشترى بقرافى السرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان برى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخطى بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البائع بقبضه فلم
يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين امره بقبضه أم نعم من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
الاقباض لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح
ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان ففهم المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط
في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان
أمكنه أخذه من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسألة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حمل
وان اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلني معك ففهمه فعطيت هلكت على المشتري قال
القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون
قبضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الا آخر لا يصير قبضا كما اذا باع الدار والبائع
والمشتري فيها اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام المحلواني من عدم صحة تخلية
البعيد هو ظاهر الرواية كما في الحائنية والظهيرية وفي الحائنية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الحائنية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف
ما في المحيط وجامع شمس الاثمة وعلى هذا فتخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي
النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع
وفي البرازية عشرة أشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قبضا الا امر بختان الغلام والجارية
والفصد وقطع عرف الفرس أو كان ثوبا فامر بالقصارة أو الغسل أو مكعبا فامر بنبعله أو نعلافا فامر
بجذائه أو طعنا فامر بالطبخ أو دارا غائبا جرها من البائع أو جارية فامر بتزويجها فزوجه او دخل

(قوله وأما ما يصير به
قابضا حقيقة) فيه نظر
والظاهر ان يقول حكما
بدل قوله حقيقة لان
حقيقة القبض التسليم
باليد والتخلية المذكورة
ليست كذلك بل غايتها
التي يمكن من حقيقة
القبض (قوله وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق
غيره) في جامع الفصولين
في الفصل الثاني
والثلاثين باع المستاجر
ورضى المشتري أن
لا يفسخ الشراء الى مضي
مدة الاجارة ثم يقبضه
من البائع فليس له
مطالبة البائع بالتسليم
قبل مضيها ولا للبائع
مطالبة المشتري بالثمن
مالم يجعل المبيع محل
التسليم وكذا لو شري
غائبا لا يطالب به بثمنه
مالم ينهيا المبيع للتسليم
اه (قوله وكذا لو
اشترى بقرافى المرح)
قال الرملي يجب أن يقيد
بامكان أخذه من غير
عون

بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا الزوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج
وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد الرجوع بالنقص ولو استأجر
المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه
البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلا للثاني ولو أمر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا الاستقرضه كذا
فيما به فامره بصحة في الماء فقصه المقرض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لتسكوة المشتري
لا يكون قابضا اه وفي البرازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس
أو ثوباً فقصه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن مازاد البناء والصبيع المشتري الغلس دبر
أو اعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الاطال جازت
الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري قبلت أو ولدت لا يتكهن البائع من
الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت يباعن البائع والافن
المشتري لعدم نقص القبض قال عبدلولاه اشترت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا
بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها ايضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا خلّى البائع بينه وبين المشتري اه ومنسكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار
الشرط ومحلها هنا ولكن تركاه خوف الاطالة وفي الولو الجمية باعه جبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو أمره بقبض
الفرس والبائع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري ان تسليم الفرس كذلك يكون (قوله
والامعا) أي وان لم يكن المبيع عينا والثمن ديناً فان البائع سلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن
وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع ديناً
والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو
المسلم فيه وهو دين والواجب أو لا تسليم العين وهو رأس
المال كما ان البيع اذا وقع بثمن مؤجل
فالواجب أو لا تسليم العين
والله أعلم
تم

والامعا

(قوله وفي القول
بالنقل الى مكان
لا يختص بالبائع) هذا
مخالف لكثير من
الفروع المارة (قوله
ولو أمر البائع الخ) قال
الرملي عبارة البرازية
جاء بالمبيع الى المشتري
فامر البائع ان يطرحه في
الماء الخ يعلم بقوله جاء
بالمبيع الى المشتري انه
لو لم يصح به اليه لا يصير
قابضا تنبه

تم الجزء الخامس وبليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط

﴿ فهرست الجزء الخامس من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

صفحة	صفحة
١١٢ باب العشر والخراج والمجزية	٣ (كتاب الحدود)
١١٩ فصل في الجزية	١٢ باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
١٢٩ باب أحكام المرتدين	٢١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
١٥٠ باب البغاة	٢٧ باب حد الشرب
١٥٥ (كتاب اللقيط) خطأ	٣١ باب حد القذف
١٦١ (كتاب اللقطة)	٤٤ فصل في التعزير
١٧١ (كتاب الأباقي)	٥٤ (كتاب السرقة)
١٧٦ (كتاب المفقود)	٦٢ فصل في المحرز
١٧٩ (كتاب الشركة)	٦٦ فصل في كيفية القطع وإثباته
١٩٧ فصل في الشركة الفاسدة	٧٢ باب قطع الطريق
٢٠٢ (كتاب الوقف)	٧٦ (كتاب السر)
٢٦٨ فصل في أحكام المساجد	٨٩ باب الغنائم وقسمتها
٢٧٦ (كتاب البيع)	٩٥ فصل في كيفية التهمة
٣١٧ فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع	١٠٢ باب استملاء الكفار
الدار	١٠٧ باب المستامن
﴿ تمت ﴾	١٠٩ فصل تأخير استثمان الكافر عن المسلم ظاهر

شركة علاء الدين

للطباعة والتجليد

بجدة - تليفون : ٢٨٣